Mittäterschaft und Beihilfe nach dem Codex Juris Canonici

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Johann Wolfgang Goethe-Universität zu Frankfurt am Main

vorgelegt von

Thaddäus Maier

Gerichtsassessor

aus Salmendingen.

Referent: Geheimer Professor Dr. J. Heimberger.
Korreferent: Professor Dr. A. Baumgarten.

Tag der mündlichen Prüfung: 26. Juli 1933.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit gewidmet.

INHALTSVERZEICHNIS.

I. Einleitung 1

II. Mittäterschaft und Beihilfe als Formen des concursus plurium ad idem delictum 3

III. Die Mittäterschaft des CJC. 6

1. Die Definition der Mittäterschaft in canon 2209 § 1 . 6

2. Der objektive Tatbestand der Mittäterschaft nach dem CJC. . . . . : 7

a) Die Mittäterhandlung als Ausführungshandlung . 7

b) Abgrenzung der Ausführungshandlungen von den Vorbereitungshandlungen 12

c) Die Bedeutung des Wortes „simul" in § 1 des Canons 2209 17

3. Der subjektive Tatbestand der Mittäterschaft nach dem CJC. . . . . : 20

4. Grenzen der Mittäterschaft 24

5. Die „notwendige Teilnahme" 28

IV. Die Beihilfe nac hdem CJC. 31

1. Die Definition der Beihilfe in §§ 3 und 4 des Canons 2209 31

2. Der objektive Tatbestand der Beihilfe 31

a) Beihilfe als nicht tatbestandsmäßige Handlung . 31

b) Wesentliche und unwesentliche Beihilfe . . . 34

3. Der subjektive Tatbestand der Beihilfe nach dem CJC. 38

4. Die akzessorische Natur der Beihilfe 40

V. Teilnahme durch Unterlassung 45

VI. Begünstigung und Hehlerei 49

VII. Der Rücktritt des Mittäters und des Gehilfen vom Versuch (§ 5 des Canon 2209) 52

VIII. Die Bestrafung der Mittäterschaft und der Beihilfe nach dem CJC. 58

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552326_0084

Verzeichnis der benutzten Schriften

D'Annibale: Summula theologiae moralis, pars I, editio IV. 1896.

Augustine: Commentary o nthe new code of canon law, Volume 8. 1924.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. 1906—1909.

Baumgarten: Die Lehre vom Versuch. 1888.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen. 1906.

Bierling: Juristische Prinzipienlehre, Bd. II. 1905.

v. Birkmeyer: Die Teilnahme am Verbrechen; in Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg. Teil, Bd. II, S. 1 ff.

Binding: Grundriß des deutschen Strafrechts, Bd. I, S. 1885.

Blat: Commentarium textus codicis iuris canonici; liber 5: De delictis et pœnis. 1924.

Cahn: Etude sur le délit et la peine en droit canon. 1899.

Carrara: Programma del corso di diritto penale. 1860.

Chelodi: Ius pœnale et ordo procedendi in iudiciis criminalibus iuxta cod. iur. can. 1925.

Cochi: Commentarium in codicem iur can lib. V.: De delictis et pœnis. 1925.

Crivellari: Il codice penale interpretato, Bd. IV. 1892.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch (Leipziger Komentar, 4. Aufl. 1929).

Eichmann: Das Strafrecht des Codex Juris Canonici. 1920.

„ Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Juris Canonici, 2. Aufl. 1928.

Engelmann: Der geistige Urheber des Verbrechens nach dem italienischen Recht des Mittelalters; in: Festschrift für Binding, Bd. II, S. 386 ff. 1911.

Ferrini: Diritto penale romano.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1929/30.

„ Ueber das Strafrecht des Codex Juris Canonici; in Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Bd. 65. 1918.

„ Vollendung und Versuch; in Vgl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allg. Teil, Bd. V, S. 163 ff.

Freudenthal: Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. 1903.

Gange: Le code de droit canonique, tome 1—3, 1927/29.

Gasparri: Codicis iur. can. fontes. Vol. 1—5.

Graf Droste zu Vischering: Der Deliktsversuch im Codex iuris canonici (Bonner ungedruckte Dissertation 1925).

Gräsel: Die Unterlassungsdelikte im ausländischen Strafrecht; in Strafrechtliche Abhandlungen. Heft 107.

Grünewald: Mandatum, inductio und mittelbare Täterschaft (Bonner ungedruckte Dissertation 1925).

Haupt: Beiträge zur Lehre von der Teilnahme; in v. Liszts Zeitschrift, Bd. 45.

Heimberger: Die Teilnahme am Verbrechen; in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach. 1896.

Heimberger: Aus dem Strafrecht des Codex iuris canonici; in Festschrift für Zitelmann 1923, S. 51 ff.
„ Strafrecht 1931.
„ Internationale kriminalistische Vereinigung und canonisches Strafrecht; in D. J. Z. 1926, S. 1310 ff.
Hennemann: Der Versuch im kirchlichen Strafrecht; Frankfurter Dissertation 1930.
Hinschius: Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten, Bd. V. 1897.
v. Hippel: Deutsches Strafrecht, I. Bd. 1925, II. Bd. 1930.
Hülster: Codicis iuris canonici interpretatio athentika. 1928.
Hollweck: Die kirchlichen Strafgesetze. 1899.
Katz: Ein Grundriß des canonischen Strafrechts. 1881.
Koeniger: Katholisches Kirchenrecht. 1926.
Kohler: Leitfaden des deutschen Strafrechts. 1912.
Lang: Der Rücktritt vom Versuch bei Teilnahme und mittelbarer Täterschaft. Erlanger Dissertation 1915.
Laurentius: Conspectus codicis iuris canonici. 1919.
Lega: Präelectiones in textum iuris canonici, Bd. III, IV. 1900.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927. Herausgegeben von Eberhard Schmidt.
Mayer, M. E.: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1923.
Muenchen: Das canonische Gerichtsverfahren und Strafrecht, 2. Bd., Das canonische Strafrecht 1874.
Nagler: Die Teilnahme am Sonderverbrechen. 1903.
v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. 1927.
Oppenhoff-Delius: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl. 1901.
Perathoner: Das kirchliche Gesetzbuch, 4. Aufl. 1926.
Pessina: Elementi di diritto penale. Vol. I. 1882.
Piching: Universum ius canonicum, Bd. V. 1677.
Pöschel: Kurzgefaßtes Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts auf Grund des neuen kirchlichen Gesetzbuchs. 1921.
Prümmer: Manuale theologie moralis, Bd. II. 1919.
Deiffenstuel: Ius canonicum universum, 2. uAfl. 1729.
Roberti: De delictis et pœnis. 1930.
Rossi: Trattato di diritto penale. 1863.
Salucci: Il diritto penale se-condo il codice di diritto canonico. Vol. I. 1926.
Schiappoli: Diritto penale canonico. 1905.
Schmalzgrueber: Ius ecclesiasticum universum. Liber V: Crimen fori ecclesiastici. 1727.
Schötensack: Tätige Reue; in Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allg. Teil, Bd. II, S. 437 ff.
Schuh: Der Rücktritt vom Versuch und seine Bedeutung für die Teilnahme. Münsterer Diss. 1910.
Schütze: Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. 1869.
Sole: Prae-lectiones; in Liber V. codicis iur. can.: De delictis et pœnis. 1920.
Stutz: Der Geist des Codex iuris canonici; in den kirchenrechtlichen Abhandlungen, Heft 92/93. 1918.
Vermeersch-Creusen: Epitome iuris canonici, tom. 3. 1925.
Wernz: Ius decretalium, tom. VI. 1913.

I. Einleitung.

Der Codex Juris Canonici behandelt, wenn man von wenigen zerstreuten Spezialbestimmungen absieht, die gesamte Teilnahmelehre systematisch in den sieben Paragraphen des Canon 2209. Es ist klar, daß diese Gesetzesstelle allein die vielen Fragen dieser schwierigen Materie nicht erschöpfend regeln kann, daß Zweifel genug bestehen, und daß der Interpretation ein weites Tätigkeitsfeld verbleibt.

Eine authentische Interpretation durch die eigens zur Auslegung der Bestimmungen des CJC. auf Grund der constitutio Providentissima Mater Ecclesia Papst Benedicts XV. vom 27. Mai 1917 eingesetzten Cardinalskongregation hat bisher zu den Fragen der Teilnahmelehre noch nicht stattgefunden[1]. Auch eine usuelle Interpretation durch die kirchlichen Gerichte ist bisher, soweit dies aus dem wenigen zugänglichen Material ersichtlich ist, nicht erfolgt. So ist die Auslegung noch voll und ganz der Wissenschaft überlassen.

Die Auslegung stößt bei der Dürftigkeit und Unübersichtlichkeit des zur Verfügung stehenden Materials auf nicht geringe Schwierigkeiten. Das für die Auslegung in erster Linie in Betracht kommende alte kirchliche Gesetzbuch, das Corpus Juris Canonici, bietet für eine systematische Darstellung der Teilnahmelehre wenig. Dem Charakter der mittelalterlichen Gesetzgebung entsprechend war die kirchliche Strafgesetzgebung keine systematische, sondern eine Gelegenheitsgesetzgebung, entstanden unter dem Einfluß der gerade obwaltenden Bedürfnisse[2]. Daher finden sich die gesamten strafrechtlichen Bestimmungen im Corpus Juris Canonici zerstreut. Damit hängt es aber auch zusammen, daß das alte kirchliche Strafrecht — und in diesem Punkte stimmt es mit dem italienischen und dem deutschen Recht des Mittelalters überein[3] — so gut wie gar keine allgemeinen Normen über das Verbrechen und damit auch über die Teilnahmelehre aufgestellt hat. Ueberdies sind die Stellen, die von einer Beteiligung mehrerer Personen an einem Delikt handeln, viel zu allgemein gehalten und lassen

---

[1] Vgl. Hülster: Codicis Juris Canonici interpretatio authentica (zu Canon 2209).

[2] v. Hippel: Deutsches Strafrecht, Bd. I, S. 84; Hinschius, Bd. V, S. 932/33.

[3] Vgl. Heimberger: Die Teilnahme am Verbrechen, S. 3 ff.

kaum einmal zweifelsfrei die genaue Art und Weise der Beteiligung der mehreren Personen an einem Delikt erkennen[4/5].

Auch die großen zu Anfang der Neuzeit erschienenen Darstellungen des canonischen Rechts, wie etwa die Werke von Pirhing, Reiffenstuel und Schmalzgrueber[6], bieten wenig zweifelsfreies Material für eine systematische Darstellung der Teilnahmelehre im kirchlichen Strafrecht. Schon die Form dieser Darstellungen, die Glossierung einzelner Gesetzesstellen, brachte es mit sich, daß diese Schriftsteller zu einer erschöpfenden Darstellung der Teilnahmelehre nicht kommen konnten. Soweit diese Schriftsteller Fragen der Teilnahmelehre behandeln, enthalten ihre Ausführungen übrigens im wesentlichen nur eine Wiedergabe der Ansichten der italienischen Praktiker des Mittelalters, die ihrerseits noch nicht zu einer alle Zweifel behebenden Lehre von der Teilnahme durchgedrungen waren[7].

Erst in neuerer Zeit haben eine Reihe von Schriftstellern wie Muenchen[8], Hollweck[9], Schiappoli[10], Katz[11], Kahn[12] und vor allem Wernz[13] mittels systematischer Darstellungen des canonischen Strafrechts dem Zustand der Verworrenheit ein Ende zu machen und unter anderem auch eine geordnete Darstellung der Lehre von der Teilnahme zu geben versucht. Diese Schriftsteller fußten, wie im Einzelnen noch zu zeigen sein wird, nicht allein, teilweise nicht einmal in erster Linie, auf den Entscheidungen des Corpus Juris Canonici und den Abhandlungen seiner Glossatoren, sondern auch auf moraltheologischen Werken, sowie nicht zuletzt auf weltlichen Gesetzbüchern und deren Kommentaren. Diese systematischen Darstellungen des Strafrechts haben dem kirchlichen Gesetzgeber bei der Ausgestaltung seiner Teilnahmelehre unverkennbar als Vorbilder gedient. Sie und ihre Quellen haben daher auch als wichtigstes Material für die wissenschaftliche Interpretation des Canon 2209 zu dienen.

---

[4] Vgl. etwa c 17 C XII qu 2; c 1 C XXXVI qu 2; c 4 C XXXCI qu 2.

[5] Vgl. auch Engelmann, S. 339, der betont, daß die can. Gesetzgebung des Mittelalters nicht einmal die geistige Höhe der mittelalterlichen italienischen Praktiker erreicht habe.

[6] Pirhing: Jus Canonicum Dillingae 1645, Bd. V, 1677; Reiffenstuel: Jus Canonicum Universum, Bd. V, 177; Schmalzgrueber: Jus Eclesiaticum Universum, Bd. V: Crimen, fori ecleasiastici 1718.

[7] Vgl. die Ausführungen von Heimberger a. a. O. und von Engelmann a. a. O.

[8] Muenchen: Das can. Strafrecht. Köln 1874.

Hollweck: Die kirchl. Strafgesetze. Mainz 1899.

[10] Schiappoli: Diritto penale Canonico. Milano 1905.

[11] Katz: Ein Grundriß des can. Strafrechts. Berlin-Leipzig 1881.

[12] Kahn: Etude sur le delit et la peine en droit Canon. Nancy 1898.

[13] Wernz: Jus decretalium. Tom VI. Prati 1913.

II. Mittäterschaft und Beihilfe als Formen des concursus plurium ad idem delictum.

Die Teilnahme im Sinne der §§ 47 bis 50 des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches stellt sich als Beteiligung mehrerer Personen an einer und derselben Gesetzesverletzung dar oder, wie Beling[1] es ausdrückt: „Teilnahme ist zerlegte Tateinheit". Neben diesem in der Deutschen Strafrechtswissenschaft unbestrittenen Satz ist, wenn man von der abweichenden Ansicht einiger weniger Autoren[2] und einiger heute überholter Entscheidungen[3] absieht, noch der weitere, eng mit dem ersteren zusammenhängende Grundsatz für die Teilnahme anerkannt, daß zwischen der Teilnehmertätigkeit und dem deliktischen Erfolg eine kausale Verknüpfung bestehen muß, anders ausgedrückt, daß die Teilnehmertätigkeit den konkreten Verbrechensvorgang nachweisbar beeinflussen muß[4/5]. Wenn

---

1 Beling: Die Lehre vom Verbrechen, S. 391.

2 Nach Haupt: Beiträge zur Lehre von der Teilnahme in Liszts Zeitschrift 45, S. 202, ist für die Gehilfenhandlung eigentümlich, daß sie für die Verbrechensverwirklichung nicht ursächlich, sondern lediglich förderlich sein muß. Wenn der Gehilfe dem einsteigenden Dieb die Leiter gehalten hat, welche dieser auch beim Ausbleiben der Gehilfenhandlung bestiegen haben würde, dann ist die Beihilfe nach Haupt nicht ursächlich, sondern lediglich fördernd gewesen. Ebenso Bierling: Juristische Prinzipienlehre, Bd. III, S. 340.

3 Vgl. z. BRG. 6, S. 169, sowie Dspr. des RG. in Strafsachen, Bd. 9, S. 149. Nach diesen Entscheidungen reicht es für den Tatbestand der Beihilfe hin, wenn die Tat selbst verübt und wenn dem Täter zur Begehung der Straftat durch Rat und Tat Hilfe geleistet worden ist, auch wenn die geleistete Hilfe für den Erfolg ohne Einfluß geblieben ist.

4 Vgl. Frank: StrGB., 18. Aufl. I zu § 49; v. Hippel: Bd. 2, S. 446 ff.; Birkmeyer: Teilnahme am Verbrechen; in Vgl. Darstellung, Allgem. Teil, Bd. 2, S. 12 ff.

5 Zuzugeben ist Heimberger: StrGB. S. 86, daß die Teilnehmertätigkeit keine Bedingung des Erfolges in dem Sinne zu sein braucht, daß ohne die Teilnehmertätigkeit der verbrecherische Erfolg überhaupt nicht eingetreten wäre. Wohl aber muß die Teilnehmertätigkeit derart beschaffen sein, daß sie aus dem konkreten Verbrechensvorgang, d. h. aus der Summe der Tätigkeitsakte der übrigen Teilnehmer nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele (vergl. so RG 13 S. 266). Im letzteren Sinne liegt auch bei dem von Heimberger zitierten Beispiel eine Bedingung des Erfolgs vor; denn ohne die Gehilfentätigkeit des A hätte es, um den Erfolg herbeiführen zu können, weiterer, zumindest intensiverer Tätigkeitsakte — größerer Vorsicht und Aufmerksamkeit etc. — des B bedurft — vgl. hierzu v. Hippel II S. 139.

wir im canonischen Strafrecht nach Begriffen suchen, die denen unserer Mittäterschaft und Beihilfe im wesentlichen entsprechen sollen, so kann es sich demnach nur um solche Begriffe handeln, die einmal die Beteiligung mehrerer Personen an einer und derselben Straftat, und die weiterhin die Ursächlichkeit der Beteiligung aller für den Verbrechenserfolg erfordern. Diese beiden Erfordernisse erfüllt im canonischen Recht der Begriff des „concursus plurium ad idem delictum" oder kurz des „concursus", dessen verschiedene Erscheinungsformen der kirchliche Gesetzgeber in canon 2209 des CJC strafrechtlich zu erfassen sucht. — Zwar gibt der kirchliche Gesetzgeber keine Erläuterung des Begriffs „concursus plurium ad idem delictum", der im übrigen in den Kommentaren, Lehrbüchern und Grundrissen zum CJC durchweg im vorerwähnten Sinne, wenn auch meist ohne jede Begründung, ausgelegt wird[6]. Dem Corpus juris Canonici war der Begriff völlig fremd, wie es ja überhaupt weder für sämtliche noch für die einzelnen Formen der Beteiligung mehrerer Personen an einem Delikt einen fest bestimmten terminus technicus kannte[7]. Von den canonischen Schriftstellern, die eine Darstellung des canonischen Strafrechts auf dem Boden des Corpus juris Canonici gegeben haben, war Wernz, soviel ich sehe, der erste und einzige, der die Teilnahmeformen unter dem im weltlichen Strafrecht schon früher verwandten[8] Begriff des concursus in seinem Dekretalenwerk unter eingehender Begründung zusammenfaßte. Schon diese Tatsache zwingt meines Erachtens, besonders wenn man noch in Betracht zieht, daß dieses Werk von Wernz, unstreitig die bedeutendste systematische Darstellung des canonischen Strafrechts auf der Grundlage des Corpus juris Canonici, die wichtigste Vorarbeit für die Kodifikation des kirchlichen Strafrechts bildete, zu dem Schluß, daß der in canon 2209 verwandte Begriff des concursus hinsichtlich der Tatsache seiner Anwendung sowohl wie hinsichtlich seines Inhaltes auf die Ausführungen von Wernz zurückgeht. Seine Ausführungen lassen aber keinen Zweifel bestehen, daß der Begriff Beteiligung mehrerer Personen an einer und derselben Gesetzesverletzung verlangt und daß die Handlungen aller Beteiligten für den verbrecherischen Erfolg ursächlich sein müssen. Er erläutert den Begriff nämlich in folgender Weise: Idem delictum a pluribus personis in illud concurrentibus patrari potest . . . . . .

[6] Vgl. statt aller Roberti S. 211, 212.

[7] Vgl. Hinschius V S. 932.

[8] Vgl. z. B. Schneidt: De concursu ad delicta aliena 1774; Hopp: de concursu ad delictum secundum jus hodiernum 1820; Böhmer: Elementa iurisprudenciae criminalis Sect. I Cap. 2 § 23. Böhmer hat übrigens unter dem Begriff concursus nur eine Mitwirkung verstanden, die nicht Täterschaft war: Er spricht von concursus, quo quis accedit ad crimen ab alio commuissum. Andererseits rechnet er aber auch diejenigen, qui criminosos scienter receptant, zu den concursus.

Potest praeterea ille concursus personarum spectari in aliis delictis, ad quae patranda alterius cooperatio non requiritur, ut de facto ex plurium personarum concurrente actione ortum ducunt . . . . . In casu concursus delinquentium plures sunt, quibus ut aliquo modo auctoribus delictum tribuendum est . . . . . Delictum ita patratum ex plurium personarum concurrente actione, cum sit obiective unum, subiective est multiplex"[9].

Im übrigen soll nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Begriff des concursus bezw. des concorso im italienischen Strafrecht[9a], dem einzigen modernen Strafrecht, dem der Begriff geläufig ist, und dem Recht, durch das infolge der engen Verbundenheit des Geisteslebens der katholischen Kirche mit demjenigen der Italiener der kirchliche Gesetzgeber, wie im Verlaufe der Arbeit sich mehrfach noch ergeben wird, besonders stark beeinflußt worden ist, dieselbe Auslegung erfährt. So erläutert z. B. Crivellari[10] unter Bezugnahme auf Pessina[11] den Begriff consorso wie folgt: Il concorso al reato inchiude, che due o più individui vogliano un solo e medesimo reato e facciano opera perché esso diventi un fatto. Ora quando ciò si avveri, la punizione non va divisa fra varii individui che vi concorsero, poichè il reato, uno nella sua obbiettività è molteplice per rispetto alla sua subiettività, civè si produce per quanti sono i concurrenti alla sua attuazione.

Welche der in canon 2209 behandelten Erscheinungsformen des concursus plurium ad idem delictum entspricht nun aber dem Begriff der Mittäterschaft des Deutschen Rechts und welche demjenigen der Beihilfe?

---

[9] Wernz S. 52.

[9a] Gemeint ist hier wie auch bei den weiteren Ausführungen das Strafrecht auf Grund des bis 1930 geltenden Gesetzbuchs von 1890.

[10] Crivellari Bd. 4 S. 84.

[11] Pessina S. 263. Wernz nimmt übrigens auf Pessina ausdrücklich Bezug.

III. Die Mittäterschaft des CJC.

1. Die Definition der Mittäterschaft in canon 2209 § 1.

So umstritten das Wesen der Mittäterschaft und seine Abgrenzung gegenüber der Beihilfe infolge des unseligen Streites zwischen der objektiven und subjektiven Teilnahmetheorie im deutschen Recht auch ist, in einem, aber auch nur in einem Punkte stimmen die Vertreter beider Theorien überein: Das Gesetz betrachtet jeden, der an der gemeinschaftlichen Ausführung des Verbrechens als Mittäter teilgenommen hat, als Täter des vollendeten Deliktes, obwohl er nicht den gesamten Tatbestand des Deliktes verwirklicht hat[1]. Dieser unbestrittene Satz kann einzig und allein als Grundlage für eine Untersuchung darüber dienen, ob das canonische Recht eine dem deutschen Begriff der Mittäterschaft entsprechende Beteiligungsform mehrerer an einem Verbrechen kennt, wenn man nicht von vornherein die Fragestellung vom einseitigen Standpunkt einer der Teilnahmetheorien aus einengen will. Wenn wir uns also fragen, ob das canonische Recht Mittäterschaft kennt, so ist diese Frage gleichbedeutend mit der, ob es im canonischen Strafrecht eine Form der Beteiligung mehrerer Personen an einem Delikt gibt, bei der jeder Beteiligte als selbständiger Täter des vollendeten oder versuchten Delikts betrachtet und dementsprechend bestraft wird, obwohl er nicht sämtliche zur Vollendung oder zum Versuch des Delikts führenden Handlungen erfüllt hat.

Der CJC. selbst bezeichnet in Canon 2209 keine der verschiedenen dort aufgeführten Beteiligungsformen ausdrücklich als Täterschaft. Allerdings hat der kirchliche Gesetzgeber in § 3 des genannten Canon die Mandantes und die Inducentes, d. h. die Anstifter[2] sowie diejenigen, qui in hanc (delicti) consummationem quoquo modo concurrunt, si delictum sine eorum opera commissum non fuisset[3], dem ipse delicti executor gegenübergestellt, und diese Gesetzesstelle legt wohl die Annahme nahe, daß die in § 1 des Canon 2209 mit den Worten „qui communi delinquendi con-

---

[1] Vgl. von Liszt § 49 III 3 — RStGB von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, 4. Aufl. § 47 Note 1. RG. Strafsachen 1. 7S. 92, 46 S. 6 u. a.

[2] Vgl. Grünewald, Mandatum, inductio und mittelbare Täterschaft nach dem codex iuris canonici S. 12 ff.

[3] Die Gehilfen, wie unten näher zu erörtern sein wird; vgl. auch Heimberger: Aus dem Strafrecht des CIC. S. 65.

silio in delictum physice concurrunt" gekennzeichneten Beteiligten als ipsi delicti executores betrachtet werden sollten. Daß diese Annahme berechtigt ist, ergibt sich jedoch erst deutlich aus der Entstehungsgeschichte des § 1 des Canon 2209. Diese Gesetzesstelle ist unter Weglassung des überflüssigen Wortes patrandum wörtlich dem Dekretalen-Werk von Wernz entnommen. Wernz[4] nennt die mehreren an einem Delikt beteiligten Personen insgesamt concurrentes seu cooperantes und scheidet sie in Uebereinstimmung mit dem moraltheologischen Werk von d'Annibale[5] und offenbar wieder in starker Anlehnung an die Darstellung des italienischen Strafrechts von Pessina[6] in principales conrei seu delicti auctores per concurrentem actionem delicti executivam und in die accessorii conrei oder cooperantes im engeren Sinne. Unter letzteren versteht er diejenigen, qui suam operam praestant ad hoc, ut delictum ex aliorum executione existat, während erstere diejenigen sein sollen, qui communi delinquendi consilio simul in delictum patrandum physice concurrunt. Das Wesen des concursus accessorius oder der cooperatio besteht also nach diesen Darlegungen von Wernz in der Mitwirkung zur fremden Tat, zum Delikt eines anderen. Wesentlich für den concursus principalis dagegen ist im Gegensatz hierzu die Vornahme der actio delicti executiva durch die Beteiligten selbst, also die eigene selbständige Verwirklichung des deliktischen Erfolges durch die sich ergänzenden Handlungen der Beteiligten. Der concursus principalis stellt also eine Form der Täterschaft dar. Daraus folgt, daß die in § 1 des Canon 2209 mit den Worten: „Qui communi delinquendi consilio simul in delictum physice concurrunt" gekennzeichnete Form der Beteiligung mehrerer an einem Delikt als Mittäterschaft in dem oben erwähnten Sinn betrachtet werden muß[7].

2. Der objektive Tatbestand der Mittäterschaft nach dem Codex Juris Canonici.

a) Die Mittäterhandlung als Ausführungshandlung.

Schwieriger als die Feststellung, daß das canonische Strafrecht genau wie unser deutsches Strafrecht eine Form der Beteiligung mehrerer an einem Delikt kennt, die es als Täterschaft betrachtet, ist die Umgrenzung des objektiven Tatbestandes dieses Begriffes im canonischen Recht. Die Frage, die in der deutschen Rechtswissenschaft so umstritten ist[8], bedarf auch im canonischen Recht

---

[4] Wernz S. 56.

[5] d'Annibale Note 319 und 320.

[6] Pessina § 115. Er bezeichnet diejenigen, die die Ausführungshandlung verwirklichen, als rei principali.

[7] So auch Heimberger S. 65:; Eichmann S. 45; Roberti S. 213, Note 2.

[8] Vgl. die Zusammenstellung des Schrifttums und der Rechtsprechung bei v. Liszt a. a. O. 26 Aufl. 1 § 48 Anm. 16.

mit Rücksicht darauf, daß sie das Problem der Grenzziehung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe und, wie noch auszuführen sein wird, zwischen Vorbereitungshandlung und Ausführungshandlung berührt, einer eingehenden Prüfung.

Wesenserfordernis für den Begriff der Mittäterschaft ist nach dem CJC. in objektiver Hinsicht zunächst ein physice concurrere in delictum, also ein tätiges Zusammenwirken mehrerer Personen zur Begehung einer Straftat. Daraus folgt schon einmal, daß für den Geltungsbereich des CJC. lediglich psychische Beteiligung als Mittäterschaft nicht in Betracht kommt. Für das canonische Recht ist damit ohne weiteres die in der deutschen Strafrechtswissenschaft von den Vertretern der subjektiven Teilnahmetheorie als letzte Konsequenz gezogene Ansicht, Mittäterschaft könne nicht nur mittels körperlicher Hilfe, sondern auch durch seelische Beeinflussung geleistet werden, es genüge für die Annahme der Mittäterschaft, wenn jemand — die Tat als eigene wollend — in dem andern den Entschluß zur Tat hervorruft, ihn über die Art und Gelegenheit der Begehung unterweist oder ihm sonst geistig beisteht[9], abzulehnen. Gleichzeitig bildet das Erfordernis der physischen Beteiligung, was schon hier betont sein soll, die erste feste Grenze für die Scheidung von Mittäterschaft und Beihilfe.

Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob nun jede Art physischer Beteiligung als Mittäterschaft in Frage kommen kann, oder ob etwa nur ausführungs-tatbestandsmäßige Handlungen Mittäterschaft begründen können, wie es die Vertreter der objektiven Teilnahmetheorie in der deutschen Strafrechtswissenschaft verlangen[10]. — Aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst ist für die Frage nichts zu entnehmen. Die Kommentare, Lehrbücher und Grundrisse zum CJC. nehmen größtenteils zu der Frage keine Stellung[11]. Unter den wenigen Schriftstellern aber, die sich hierzu äußern, herrscht keine Einmütigkeit. So vertritt z. B. Salucci[12] offenbar den Standpunkt, daß die Mittäterschaft im Sinne des § 1 des Canon 2209 eine Beteiligung mittels Ausführungshandlungen fordert; denn er bringt zur Erläuterung der Gesetzesstelle folgendes Beispiel: se dieci persone danno tutte insieme la scalata alla casa per commune accordo preventivamente preso, sono tutte e dieci complici principali. Diesen Standpunkt scheinen auch Vermeersch-Creusen[13] zu vertreten, wenn sie die Mittäter als „executores, qui libere ipsam actionem delicti ponunt" bezeichnen und sie den „coo-

---

[9] Vgl. Olshausen N. 5 zu § 47; Lobe § 47 N. 2; v. Bar II S. 597; RG. Str. 50 S. 285; 52 S. 12; 58 S. 94 u. a.

[10] M. E. Mayer S. 402 ff.; Beling: Das Verbrechen S. 408; Frank § 47 II; Rosenfeld in Festgabe für Frank II S. 161.

[11] So Chelodi, Eichmann, Prümmer, Cocchi, Gange.

[12] Salucci, S. 37.

[13] Note 392.

peratores qui delicto perpetrando auxilium morale, necessarium vel utile, praestant aut illud culpabiliter non impediunt", gegenüberstellten. Dieselbe Ansicht vertritt auch Blat[14]. Demgegenüber können nach der Ansicht von Augustine[15] auch Handlungen, die nicht Tatbestandshandlungen sind, Mittäterschaft begründen. Er bezeichnet die in § 1 des Canon 2209 Genannten als conspirators und definiert diesen Begriff: „Conspirators are those, who, by mutual counsel to commit a crime, concur physically or actually in its perpetration." Als Beispiel bringt er alsdann folgende dem alten kirchlichen Gesetzbuch entnommene Stelle[16]: „Percussores clericorum, if they concur in the same criminal act, are all guilty, even though only one may strike the blow." Im selben Sinne äußert sich Roberti[17]. Er bezeichnet die Mittäterschaft als conreitas im Gegensatz zu der complicitas, die nach seinen Ausführungen in einem opem ferre vel auxilium praebere besteht, und er erläutert den Begriff der conreitas wie folgt: „In conreitate non intersunt modus et ratio, quibus singuli materiali executioni participaverint. Quare e. g. qui communi consilio intendunt occidere, omnes rei habentur homicidii, et si ictus unius mortem provocaverit et alii tantum vigilaverint aut simpliciter adstiterint. Quin immo, post consumationem, imputantur, ad conreitatem etiam actus praeparatorii, qui ad finem pravum communi consilio peracti sunt." Denselben Standpunkt vertritt Heimberger[18].

Die bei Casparri zu § 1 des Canon 2209 zitierten Quellenstellen scheiden zum größten Teil für eine Prüfung der Frage, welcher Art die Mittäterhandlung sein muß, aus, da sie nur ganz allgemein von complices et sequaces[19] oder cooperatores aut conniventes[20] oder von agentes et consentientes[21] oder von socii facientis[22] reden und über die Art und Weise der Beteiligung schweigen. Auch die etwas ausführlicher gehaltene von Alexander III. stammende Stelle c 6 X V 2 läßt die genaue Art und Weise der Beteiligung der einzelnen Personen nicht erkennen. So bleibt nur noch die Stelle c 34 C XXIII qu 8, der folgender Sachverhalt zugrunde liegt: Mehrere Personen hatten eine einzige angegriffen und so schwer verwundet, daß sie an den Folgen der Verletzung gestorben war. Die Entscheidung der Kirchenversammlung lautet nun folgendermaßen: Quicumque eorum plagam ei imposuit secundum statuta

---

[14] Blat, S. 33. Er bezeichnet den in § 1 des Canon 2209 Genannten als delicti directus executor seu ponens actionem canone poenali vetitam.

[15] Augustine, Bd. 8, S. 48.

[16] c. 47 X V 39.

[17] Roberti: S. 218.

[18] Heimberger, S. 65.

[19] So c 17 C XII qu 2.

[20] So c 1 C XXXVI qu 2; c 4 C XXXVI qu 2.

[21] c L X 1 29.

[22] So c 1 Clem V 8.

canonum ut homicida iudicetur; reliqui autem, qui eum impugnabant, volentes eum interficere, similiter poeniteant. Qui vero nec eum impugnabant nec vulnerabant nec consilio nec auxilio cooperatores fuerunt, sed tantum adfuerunt, extra noxam sint. Nach dieser letzteren Stelle sind also diejenigen Beteiligten, die dem Getöteten Wunden beigebracht haben und diejenigen Beteiligten, die ihn mit Tötungsvorsatz lediglich angegriffen haben, einander gleich und den Gehilfen gegenübergestellt. Da aber beim Tatbestand des homicidium ein tätlicher Eingriff in die körperliche Integrität des Getöteten unerläßlich ist, legt diese Stelle die Annahme nahe, die Kirchenversammlung habe als Mittäter auch diejenigen Beteiligten betrachten wollen, die keine Ausführungshandlungen vorgenommen haben. Kann man aber wirklich aus einer so vereinzelten und aus einer Zeit stammenden Entscheidung, in der man sich um die Einordnung der Tatbestände in ein System keine Sorgen machte, sondern mehr nach billigem Ermessen[23] und nach der Strafwürdigkeit des einzelnen zur Aburteilung stehenden Falles die Entscheidungen fällte, einen solchen Schluß ziehen?

Die Werke von Pirhing, Reiffenstuel und Schmalzgrueber behandeln die Mittäterschaft nach dem Vorbild der italienischen Praktiker des Mittelalters und in enger Anlehnung an einzelne von diesen bei der Glossierung des homicidium. Pirhing und Schmalzgrueber scheinen Mittäterschaft für möglich zu halten, wenn der einzelne Beteiligte auch keine Ausführungshandlung vorgenommen hat. So führt Pirhing folgendes in dieser Hinsicht aus[24]: „Quando plures praemisso consilio et ex proposito aggredientur aliquem ad occidendum eum, tunc omnes fiunt iregulares, etsi ex unico tantum vulnere mortuus fuerit et sive scienter, qui illum vulneravit sive ignoranter." Ganz ähnlich lauten auch die Ausführungen von Schmalzgrueber[25]. Nach Pirhing und Schmalzgrueber unterliegen also alle diejenigen, die am Angriff gegen den Getöteten beteiligt gewesen sind, mögen sie nun im einzelnen einen tödlichen Streich geführt haben oder nicht, mögen sie also an der Ausführungshandlung beteiligt gewesen sein oder nicht, der gleichen strafrechtlichen Beurteilung. Reiffenstuel[26] führt in fast wörtlicher Wiedergabe der Ausführungen des italienischen Praktikers Clarus[27] aus: Si plures communicato consilio aut ex proposito ad occidendum exurgunt contra aliquem, isque ab uno dumtaxat occiditur, ita tamen, ut ignoretur, quis illorum ceciderit, seu cuius ictu, percussione aut vnlnere occubuerit, omnes pro homicidis

---

[23] Vgl. v. Hippel a. a. O., S. 85.

[24] Pirhing V Tit. 12, Note 40.

[25] Schmalzgrueber V Tit. 12, Note 174.

[26] Reiffenstuel V Tit. 12, Note 86.

[27] Clarus: Liber V § homicidium, Note 37 ff.; vgl. auch Heimberger: Die Teilnahme am Verbrechen, S. 5.

habentur. Reiffenstuel müßte also, wenn man seine vorgenannten Ausführungen folgerichtig auslegt, zu dem Ergebnis kommen, daß nur derjenige, der eine Ausführungshandlung setzt, Mittäter ist. Dies ergibt sich aus folgender Erwägung: Nach Reiffenstuel sollen die mehreren Beteiligten dann alle des homicidiums schuldig sein, wenn derjenige, der dem Getöteten die todbringende Wunde beigebracht hat, nicht bekannt ist. Durch Umkehrschluß ergibt sich, daß in den Fällen, in denen derjenige, der den tödlichen Streich geführt hat, bekannt ist, nicht sämtliche Beteiligten als Mörder betrachtet werden sollen, sondern offenbar nur derjenige, der den tödlichen Streich geführt hat. Da nun aber die Natur der einzelnen Handlung unmöglich rechtlich verschieden beurteilt werden kann, je nachdem derjenige, der sie begangen, bekannt ist oder nicht, so würde aus der genannten Stelle der Schluß zu ziehen sein, daß die Bestrafung aller im ersteren Falle nur aus gesetzespolitischen Gründen — eine Art Haftung in solidum, wie sie etwa § 830 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches kennt — erfolgt, nicht aber deswegen, weil die Beteiligten tatsächlich als Mittäter angesehen werden.

Wernz[28], von dem, wie betont, der kirchliche Gesetzgeber die Mittäterdefinition des CJC. übernommen hat, fußt, wie seine Fußnote ergibt, unmittelbar weder auf den Quellenstellen des Corpus Juris Canonici, noch auf den vorerwähnten Werken Pirhings, Schmalzgruebers und Reiffenstuels, sondern auf den moraltheologischen Werken von D'Annibale und Lega, auf den Werken der weltlichen Juristen de Rossi[29] und Pessina und schließlich auf der systematischen Darstellung des canonischen Strafrechts von Schiappoli[30]. Da die Mittäterdefinition wörtlich von Wernz stammt, scheint es gerechtfertigt, dessen Gewährsmänner auch zur Auslegung des § 1 des Canon 2209 heranzuziehen, insoweit sie zu der Frage der Art und Weise der Beteiligung der Mittäter Stellung nehmen.

Die Ausführungen d'Annibales und Legas zeigen m. E. zur Genüge, daß diese beiden Autoren für die Mittäterschaft Ausführungshandlungen fordern. So schreibt D'Annibale[31], dessen Einteilung der Teilnahme Wernz im übrigen vollkommen übernommen hat: Nunc videamus, quid iuris sit, si duo pluresve eiusdem delicti participes fuerint . . . . . Sin communi consilio, qui illud velut suis manibus patrant, delinquentes principales; ceteri accessorii dici solent. Lega[32] teilt die am Delikt Beteiligten ein in conrei principales, unter denen er neben den Mandantes und Jubentes

---

[28] Wernz: S. 57, Fußnote 15.

[29] Trattato di diritto penale l. II. c. 34 ff.

[30] Dieses Werk habe ich trotz vieler Bemühungen nicht erhalten können.

[31] D'Annibale, Note 319, 320.

[32] Lega, Note 40.

diejenigen versteht, qui opus executione perficiunt conscii de aliorum voluntate, cui deliberate satis-faciunt (conreitas physica), und in die accessorii conrei, qui efficiunt, ut crimen facilius et efficacius perpetretur. Auch Pessina[33] vertritt unverkennbar den Standpunkt, daß nur Tatbestandshandlungen Mittäterschaft begründen können. Er bezeichnet die Mittäter als coautori und führt hierzu folgendes aus: Quando dicesi coautori, in questa voce è contenuto il significato di medesimezza d'azione, cioè che nel concorso dei delinquenti tutti hanno eseguito quell'istesso fatto che costituisce il reato. Er führt als Beispiel an: Cosi laddove due di concerto aggrediscono un individuo ed entrambi producono ferite letali nella sua persona, chiaro è che sono entrambi omicidi, quando non si sa per cagione di quale della due ferite sia avvenuta la morte, che poteva essere l'effetto di dell'una come dell'altra. Cosi laddove si esegua da più individui un'aggressione per commettere furto, e tutti penetrano in una casa, e tutti la rovistano insieme, e prendono le cose ivi riposte, tutti sono coautori del furto. Diese Ansicht Pessinas entspricht der in der italienischen Rechtswissenschaft, mit der der CJC. naturgemäß, wie oben bereits erwähnt, am meisten verwandt ist, von altersher vertretenen Ansicht[34]. Ist aber die Annahme gerechtfertigt, daß die Gewährsmänner von Wernz, und damit auch Wernz selbst, Ausführungshandlungen für die Mittäterschaft fordern, so darf auch angenommen werden, daß der kirchliche Gesetzgeber dasselbe Erfordernis aufstellen wollte[35].

b) Abgrenzung der Ausführungshandlungen von den Vorbereitungshandlungen.

Mit der Feststellung, daß für die Mittäterschaft die gemeinschaftliche Begehung von Ausführungshandlungen kennzeichnend ist, gerät man in die Schwierigkeit der Abgrenzung der Vorbereitungshandlungen von den Ausführungshandlungen. Die Frage der Abgrenzung dieser beiden Arten von Handlungen spielt noch in einem anderen Zusammenhang eine wichtige Rolle, nämlich bei der Abgrenzung der auch im CJC. regelmäßig[36] straflosen Vor-

---

[33] Pessina, S. 286.

[34] Vgl. hierzu die Ausführungen Birkmeyers in Vergl. Darstellung, Allg. Teil II, S. 121 ff. Vgl. auch Crivellari, S. 95, Note 25 und S. 97, Note 26. Crivellari bezeichnet die coautori als diejenigen, che concorrono nella esecutione, che concorrono alla esecuzione degli atti constitutivi des delitto.

[35] Damit ist allerdings noch nichts darüber gesagt, daß nur die Mittäterschaft durch Ausführungshandlungen gekennzeichnet ist und daß die Beihilfe nicht auch durch Tatbestandshandlungen begangen werden kann. Vgl. hierüber unten S. 33 ff.

[36] Nur als besonderes Delikt ist die Vorbereitungshandlung teilweise unter Strafe gestellt; so in Canon 2331 § 2, in Canon 2344, in Canon 2551 § 1, in Canon 3291 § 3, in Canon 2407 usw. Die Behauptung Hennemanns, eine

bereitungshandlung von den strafbaren Versuchshandlungen, und im Rahmen der Bestimmungen über den Versuch hat der kirchliche Gesetzgeber eine Definition der Ausführungshandlungen zu geben versucht[37]. Er bezeichnet in Canon 2212 die strafbaren Ausführungshandlungen als actus positi vel praetermissi, qui ad executionem delicti natura sua conducunt. Der objektive Tatbestand der für den Versuch notwendigen Ausführungshandlung besteht danach in einem Tun oder Unterlassen, das seiner Natur nach zur Verwirklichung eines bestimmten deliktischen Erfolges zu führen pflegt. Wenn wir diese Definition des CJC. aber an einem praktischen Beispiel nachprüfen, so sehen wir, daß sie hinsichtlich der Frage, wann eine strafbare Versuchs-Ausführungshandlung vorliegt, genau so viele Zweifel bestehen läßt, wie etwa die Definition, die § 43 RStGB. für die Versuchshandlungen gibt: Versuchshandlungen sind Handlungen, die einen Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens enthalten[38]. Der in Tötungsabsicht abgegebene Schuß auf einen Menschen stellt zweifellos eine Ausführungshandlung dar. Gilt dies aber auch von dem Anlegen des Gewehres, von dem Laden des Gewehres, von dem Herbeiholen der Waffe, von dem Kauf der Waffe? Alle diese Akte sind ihrer Natur nach zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges, wenn auch nur im Verein mit anderen Tätigkeitsakten geeignet. Und doch leuchtet es ohne weiteres ein, daß z. B. der Kauf einer Waffe niemals als strafbare Versuchshandlung gewertet werden kann. Wo ist danach die Grenze zwischen Ausführungs- und Vorbereitungshandlungen zu ziehen?

Die Mehrzahl der Schriftsteller, die das canonische Strafrecht behandeln, geben keine Unterscheidungsmerkmale an[39]. Andere beschränken sich darauf, einige Beispiele anzugeben[40]. Nach Che-

---

Bestrafung von Vorbereitungshandlungen als delictum sui generis gebe es im CJC. nicht (vgl. Fußnote 31, S. 24), ist falsch.

[37] Vgl. hierzu Frank in der Festgabe für v. Birkmeyer; in Goltd, Arch. 65, S. 401 ff.; Hennemann: Der Versuch im kirchlichen Strafrecht, Diss. 1930, S. 21; beide Schriftsteller nehmen allerdings zu der Frage der Abgrenzung von Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen keine Stellung.

Im Gegensatz zu Frank und Hennemann sieht Graf Droste zu Vischering: Der Deliktsversuch im Codex Juris Canonici, Bonner Diss. 1925, S. 51 ff. die Bedeutung des Passus „actus positi vel praetermissi, qui ad executionem delicti natura sua conducunt", nicht darin, daß der CJC. an der erwähnten Stelle für den Versuchsbegriff Handlungen fordert, die auch zur Vollendung geeignet sind.

[38] Vgl. die Ausführung der Lehrmeinungen in der deutschen Rechtswissenschaft bei v. Liszt, 26. Aufl., Note 11 zu § 44.

[39] Vgl Perathoner, 4. Aufl., S. 562; Prümmer, S. 644; Cochi, S. 34.

[40] So Eichmann, S. 50; Augustine, S. 57. Er führt folgendes Beispiel an: if a man, who contemplated murder or simple percussio clericorum, bought a pistol or other weapon and repaired to the place where he might find his

lodi, Salucci und Roberti soll die Unterscheidung von Ausführungs- und Vorbereitungshandlungen danach erfolgen, ob die in Frage stehenden Handlungen ihrer Natur nach indifferent sind, d. h. ob sie auch zu nicht strafbaren Zwecken dienen können. Doch finden sich auch bei diesen Schriftstellern keine ins Einzelne gehenden Ausführungen zu dem Problem[41]. Vermeersch-Creusen[42] betonen, daß jedenfalls dann keine Ausführungshandlung vorliegen könne, wenn in der Außenwelt nichts Uebles geschehen sei, wenn also, um mit Begriffen der deutschen Rechtswissenschaft zu reden, noch kein Angriff gegen ein Rechtsgut erfolgt ist. Zweifelhaft ist aber schon, ob die beiden Schriftsteller aus diesem Satz auch den Schluß gezogen wissen wollen, daß dann, wenn in der Außenwelt ein Angriff gegen ein Rechtsgut erfolgt ist, auch immer schon eine Ausführungshandlung vorliegt[43].

Wernz[44] versteht in Anlehnung an Pessina unter Vorbereitungshandlungen solche Tätigkeitsakte, durch welche das Delikt an sich ermöglicht oder erleichtert werden kann, die aber, für sich betrachtet, indifferent sind und sowohl zur Vornahme einer Straftat, wie auch zu irgendeinem anderen nicht verpönten Zweck dienen können. Pessina[45], dessen Ansicht in dieser Frage Wernz ausdrücklich als lobenswert bezeichnet, sieht nämlich das praktische Kennzeichen der Vorbereitungshandlung darin, daß sie zwar objektiv das Verbrechen ermöglicht, daß sie aber keinen sicheren Schluß auf ein bestimmtes Verbrechen zuläßt, sondern auch eine Handlung sein kann, die nicht der Verwirklichung eines Verbrechens zu dienen bestimmt ist[46]. Als Vorbereitungshandlungen nennt er den Ankauf der Waffe und die Beschaffung von Gift. Zur Be-

---

victim, those acts would be too remote. But if, on meeting the victim, he pointed the pistol at him and put his finger to the trigger, or struck out to him, there would be a conatus delicti.

[41] Chelodi, S. 17; Salucci, S. 45; Roberti, S. 200. Bemerkenswert ist, daß Chelodi den Versuch als Anfang der Ausführung bezeichnet (actus executivi sunt executionis quasi initium).

[42] Vermeersch-Creusen, Note 395.

[43] Wenn Hennemann a. a. O., Fußnote 26, S. 23 ausführt: die Ansicht Vermeersch-Creusen stehe mit der von ihm über die Bedeutung der Worte „actus, qui ad excutionem delicti natura sua conducunt" vertretenen Meinung im Widerspruch, so vermag ich das nicht einzusehen. Jedenfalls besagt die erwähnte Bemerkung Vermeersch-Creusens nicht, daß Versuchshandlungen solche Handlungen sind, die auch zur Vollendung geeignet sind, wie Hennemann anzunehmen scheint.

[44] S. 42.

[45] Pessina, § 100, S. 247 ff.

[46] Nel conato il maleficio diviene reale, nella preparazione il maleficio rimane possibile. Ed un criterio pratico, per discernere gli atti di preparazione dagli atti costituenti il conato, sta in questo che le azioni di preparazione di per loro non annunziano il delinquere, ma pano essere interpretate per fatti anche non indirizzati a conculcare i dettami giuridici.

gründung gibt er an, die Waffe sowohl wie das Gift könne ebenso dem erlaubten Zwecke der Verteidigung bzw. der Vertilgung von Ungeziefer wie auch dem Angriff auf einen Menschen dienen. Dagegen hält er das Anlegen des Gewehres, das Angreifen eines Menschen, das Abfeuern eines Schusses für Ausführungshandlungen, weil diese Handlungen einen sicheren Schluß auf eine bestimmte Straftat zulassen. Man kann diese Ausführungen Pessinas dahin zusammenfassen, daß Ausführungshandlungen solche Handlungen sind, die keine andere Deutung zulassen als die, der Ausdruck eines bestimmten verbrecherischen Willens zu sein, zu dessen Verwirklichung sie objektiv auch dienen können[47]. Diese Definition hat eine gewisse Aehnlichkeit mit derjenigen, welche die Vertreter der subjektiven Versuchstheorie in der deutschen Strafrechtswissenschaft aufgestellt haben[48]. Doch besteht m. E. ein grundlegender Unterschied: die Vertreter der subjektiven Theorie in der deutschen Strafrechtswissenschaft bezeichnen als Ausführungshandlungen diejenigen Handlungen, die nach der Ansicht des Täters der Ausführung der Straftat dienen wollen. Bei Pessina bleibt dieses subjektive Element aber offenbar außer Betracht, und es ist lediglich darauf abzustellen, ob bei objektiver verständiger Würdigung eines Dritten die in Frage stehende Handlung das Verbrechen ermöglicht und einen unzweideutigen Schluß auf ein bestimmtes Verbrechen zuläßt. Der praktische Unterschied besteht vor allem darin, daß der sogenannte untaugliche Versuch, den die Vertreter der subjektiven Theorie in der deutschen Strafrechtswissenschaft folgerichtig als Versuch im Sinne des § 43 RStGB. betrachten und bestrafen müssen, bei Pessina straffrei bleiben muß[49].

Ob der kirchliche Gesetzgeber bei der Schaffung des Canon 2212 auf die Ausführungen von Wernz über den Versuch zurückgegrif-

---

[47] Vgl. hierzu auch Frank; in Vergl. Darstellung, Allg. Teil, Bd. V, S. 181. Diese Definition wird auch von der heutigen italienischen Rechtswissenschaft anerkannt. So führt z. B. Crivellari, S. 58, folgende Beispiele an: cosi, chia compra il veleno, o si provvede di un grimaldello non incomincia la esecuzione (qualunque sia stato il segreto della sua coscienza ne di un veneficio, ne di un furto; l'essecuzione incomincia, e quindi il tentativo, allorche il grimaldello e introdotto nella serratura della casa altrui, o il veleno e gittato nella vivanda, che si appresta alla vittima designata, perchè allora soltanto l'atto cessa di essere preparato ciò e diventa esecutivo. — Vgl. auch Crivellari, S. 8.

[48] Vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen Theorien bei v. Liszt, 26. Aufl., Note 11 zu § 44. Nach ihm bezeichnet die subjektive Theorie diejenigen Handlungen als Ausführungshandlungen, die nach Ansicht des Täters der Ausführung des Werkes dienen sollen und in denen mithin die verbrecherische Absicht zum unzweideutigen Ausdruck kommt.

[49] Vgl. zu der Frage der Behandlung des untauglichen Versuchs in der deutschen Strafrechtswissenschaft insbesondere v. Hippel II, S. 414 ff.

fen hat[50], ist nun allerdings nicht sicher. Gleichwohl scheint mir die Ansicht, die Wernz im Anschluß an Pessina hinsichtlich der Abgrenzung der strafbaren Versuchshandlungen von den straflosen Vorbereitungshandlungen vertritt, auch für den Bereich des CJC. seine Gültigkeit zu haben. Es ist in dieser Hinsicht vor allem zu berücksichtigen, daß diese Ansicht von Wernz und Pessina mit der bereits von den italienischen Praktikern[51], wie auch mit der im heutigen italienischen Recht vertretenen Meinung übereinstimmt[52]. Und es darf nicht außer Acht gelassen werden, daß die Ansichten der italienischen Praktiker und die in dem geltenden italienischen Recht vertretene Anschauung naturgemäß in erster Linie ihren Einfluß auf den kirchlichen Gesetzgeber ausgeübt haben. — Ob die Ansicht, die in vorstehenden Ausführungen hinsichtlich der Abgrenzung von Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen für den Bereich des CJC. vertreten worden ist, gegenüber den in dem deutschen Recht vertretenen verschiedenen Ansichten einen Fortschritt bedeutet, ist allerdings keineswegs unzweifelhaft. Eine ausführliche Kritik würde, da eine solche eine Würdigung sämtlicher einschlägiger Theorien voraussetzen würde, an dieser Stelle zu weit führen, zumal das Problem der Abgrenzung der Vorbereitungs- von den Tatbestandshandlungen im Rahmen dieser Arbeit doch nur von untergeordneter Bedeutung ist[53].

---

[50] Hennemann, S. 12, behauptet, zwischen der Auffassung des CJC. und derjenigen von Wernz über Versuchs- und damit über Ausführungshandlungen bestehe ein grundlegender Unterschied; Wernz verlange Handlungen, die ihrer Natur nach geeignet seien, ein Delikt zu vollenden, während der CJC. Handlungen genügen lasse, die ihrer Natur nach zur Begehung des Delikts hinführen. Ich vermag dieser Ansicht nicht beizustimmen. Daß der Ausdruck von Wernz: Actus natura sua apti ad delictum perficiendum nicht in der von Hennemann behaupteten Weise auszulegen ist, ergibt sich m. E. zweifelsfrei aus seinen weiteren offenbar von Hennemann unbeachteten Ausführungen, in denen er ausdrücklich von einem Versuch spricht, bei dem noch nicht alle zur Vollendung des Delikts nötigen Ausführungshandlungen, die von seiten des Täters gesetzt werden müssen, begangen sind. Ein sachlicher Unterschied zwischen der von Hennemann als Vorbild der Versuchsdefinition des CJC. angesprochenen Definition von Lega: Actus executivi externe et natura sua ordinati ad crimen und der von Wernz besteht daher m. E. gar nicht. Wernz wollte offenbar mit seiner Definition lediglich zum Ausdruck bringen, daß es sich bei den Versuchshandlungen um solche Handlungen drehen müsse, die überhaupt für eine Herbeiführung des ins Auge gefaßten verbrecherischen Erfolges geeignet seien. Dafür spricht im übrigen auch seine Bezugnahme auf Pessina, der nicht fordert, daß die Versuchshandlung ihrer Natur nach geeignet sei, das Delikt zu vollenden.

[51] Vgl. hierzu die Ausführungen bei v. Hippel, Bd. II, S. 293.

[52] Vgl. Frank; in Vergl. Darstellung, Allg. Teil, Bd. V, S. 173; vgl. auch Crevellari, S. 8 und S. 58, sowie das S. 22 Note 1 zitierte Beispiel.

[53] Vgl. die Kritik der verschiedenen Theorien bei v. Hippel, S. 414 ff.

c) Die Bedeutung des Wortes „simul" in § 1 des Canons 2209.

§ 1 des Canon 2209 fordert für den Begriff der Mittäterschaft neben dem physice concurrere in objektiver Hinsicht weiterhin, daß die Beteiligung der verschiedenen Mittäter simul geschehen sein müsse. Welche Bedeutung diesem Wörtchen simul beizumessen ist, ist nicht unzweifelhaft und im einschlägigen canonischen Schrifttum bestritten. Die Mehrzahl der Schriftsteller scheint das Wörtchen für überflüssig zu halten, da sie keinerlei Stellung dazu nehmen, sondern es bei der mehr oder weniger wörtlichen Wiedergabe des Gesetzestextes völlig übergehen[54]. Koeniger[55] mißt dem Wörtchen sachliche und zeitliche Bedeutung bei. Eichmann[56] scheint es rein sachlich aufzufassen; offenbar soll sich in seiner Definition: „Mittäterschaft liegt vor, wenn mehrere ein Delikt gemeinsam wollen und ausführen", das gemeinsam sowohl auf den Willensentschluß wie auf die Ausführungshandlung erstrecken. Demgegenüber faßt Heimberger[57] das Wort simul rein zeitlich auf und fordert demnach, daß die Mittäter die Verbrechenshandlungen zu gleicher Zeit oder auf einmal vorgenommen haben. Er verkennt nicht, daß diese für den Verbrecher günstigere Interpretation für das Gerechtigkeitsgefühl unbefriedigend ist. Er glaubt indessen mit Rücksicht auf den Grundsatz des § 1 des Canon 2219: „in poenis benignior est interpretatio facienda" dieses mißliche Ergebnis in Kauf nehmen zu müssen, zumal auch die Quellenstellen bei Casparri durchweg Fälle behandeln, bei denen sämtliche Mittäter gleichzeitig handeln. Die Beweisführung Heimbergers scheint mir nicht stichhaltig zu sein. Das Wort Simul hat nicht, wie er meint, ausschließlich zeitliche Bedeutung, sondern es bezeichnet entsprechend dem griechischen ἅμα ein gesellschaftliches Beteiligungsverhältnis[58]. Aus der Wortbedeutung des simul allein ist daher ein schlüssiger Beweis weder für die eine noch für die andere Ansicht zu entnehmen. Auch dem Umstand, daß die von Casparri zitierten Quellenstellen ausnahmslos Fälle betreffen, in denen die Beteiligung der mehreren Personen gleichzeitig erfolgt ist, ist wohl kein besonderes Gewicht beizumessen. Dieser Umstand erklärt sich zwanglos aus der Erfahrungs-

---

[54] So Pöschl, S. 343; Perathoner, S. 566; Augustine, S. 48; Blat, S. 30; Vermeersch-Creusen, Note 392.

[55] Koeniger, S. 441.

[56] Eichmann, Strafrecht S. 45, Lehrbuch S. 639.

[57] Heimberger, S. 65, wohl im Widerspruch zu seiner Ansicht, daß auch Vorbereitungshandlungen Mittäterschaft begründen können.

[58] Vgl. Forcellini: Totius latinitatis lexicon, Prati 1878, der das Wort einmal unter Anführung zahlreicher Beispiele in erster Linie sachlich auffaßt: simul = una pariter, cum, erst secundär = codem tempore nel medesimo tempo.

tatsache, daß nun einmal die weitaus größte Anzahl der Fälle der Mittäterschaft so gelagert ist, daß die mehreren Mittäterhandlungen auch gleichzeitig erfolgen, und daß Fälle, in denen successive Mittäterhandlungen vorkommen, relativ selten sind. Trotzdem scheint mir die Ansicht Heimbergers für die Bedeutung des Wortes simul, ungeachtet ihres mißlichen Ergebnisses für die Praxis, richtig zu sein. Dafür spricht zunächst einmal die Tatsache, daß das Wörtchen simul in der Definition des § 1 des Canon 2209, falls man es sachlich auffassen wollte, überflüssig wäre, da das sachliche Moment der Mittäterschaft hinreichend in dem concurrere zum Ausdruck kommt. Daß das simul aber überflüssig sein sollte, dagegen spricht der Umstand, daß der Gesetzgeber offenbar alles Ueberflüssige aus der Definition der Mittäterschaft bewußt ausscheiden wollte, wie die Weglassung des Wortes patrandum aus der Definition von Wernz zeigt. Vor allem aber ergibt sich die zeitliche Bedeutung des Wortes simul aus der Entstehungsgeschichte der Stelle. Wie bereits betont, ist die Stelle wörtlich dem Decretalen-Werk von Wernz entnommen. Wernz seinerseits gibt allerdings auch keine Erklärung für die Bedeutung des simul. Seine Ansicht ergibt sich aber aus seiner Bezugnahme[59] auf die von ihm zitierten Gewährsmänner D'Annibale und Pessina. D'Annibale faßt das Wort unzweifelhaft zeitlich auf. An der in Frage kommenden Stelle[60] führt er folgendes aus: „Nunc videamus, quid iuris est, si duo pluresve eiusdem delicti participes fuerint. Et videamus, utrum seorsum agant an omnes in ipso delicto perpetrando concurrant. Si seorsum velut in rixa, actio uniuscuiusque contemplari oportebit. Er stellt dann allgemein die Frage: Quid si duo admiserint eodem tempore, v. c. si duo in Sejum telum iecerint et unus tantum ferierit nec appareat uter ferierit? Alsdann gibt er die Antwort auf die verschiedenen Fälle möglicher Beteiligung, unter anderem auch die: Sin communi consilio qui illud velut suis manibus patrant, delinquentes principales. Es ist nun klar, daß diese Definition: „Sin communi consilio ... delinquentes principales" ihre Ergänzung in dem in der Fragestellung enthaltenen und auf alle von ihm behandelten Fälle anwendbaren eodem tempore findet. Da aber die vorerwähnte Definition nach den obigen Ausführungen die Mittäterschaft kennzeichnet, so ist daraus der Schluß zu ziehen, daß die Mittäterhandlungen gleichzeitig erfolgen sollten, und daß dementsprechend auch das simul der Mittäterdefinition von Wernz zeitlich aufzufassen ist. Dieses Ergebnis ist umso wahrscheinlicher, als auch in der italienischen Rechtswissenschaft eine gleichzeitige Beteiligung der Mittäter an der Ausführungshandlung gefordert wird. So führt Pessina[61]

[59] Wernz, S. 57.
[60] D'Annibale, Note 319.
[61] Pessina, S. 286, § 116.

folgendes bereits oben erwähnte Beispiel für Mittäterschaft an: „Cosi laddove si esegua da più individui un aggressione per commettre furto, e tutti penetrano in una casa, e tutti la rovistano insieme, e prendono le cose ivi riposte, tutti sono coautori del furto". Und Crivellari[62] führt in einer dem § 1 des Canon 2209 fast wörtlich entsprechenden Definition der correità fisica des italienischen Strafgesetzbuches von 1890 aus: „E fisica (correità) quando più persone mediante concerto precedente hanno insieme nel loro commune interesse eseguito il delitto cooperando direttamente alla consumazione dello stesso". Sowohl in dem Beispiel Pessina's wie in der Definition des Crivellari findet sich das dem lateinischen simul entsprechende Wort insieme. Nun hat allerdings auch das italienische Wort insieme sowohl sachliche wie zeitliche Bedeutung. Daß zumindest Crivellari das Wort insieme aber zeitlich auffaßt, ergibt sich aus seinen Erläuterungen hierzu. Er stellt den delinquenti accessorii diejenigen gegenüber, che nel tempo e sul luogo della consumazione vi cooperarono materialmente et direttamente ..."

Es soll allerdings nicht verkannt werden, daß das Wort simul bei Pirhing, bei dem es im Zusammenhang mit Teilnahmehandlungen, soviel mir ersichtlich, zum ersten Male erscheint, offenbar sachliche Bedeutung hat. Pirhing[63] stellt die Frage: „Restat adhuc una quaestio circa cooperationem ad homicidium, quando plures simul opem ferendo concurrunt ad occidendum aliquem qui postea moritur, an omnes teneantur poena homicidii. Pirhing bejaht diese Frage sowohl für den Fall, daß der Angriff durch die mehreren Personen praemisso consilio als auch für den Fall, daß sie non consulto gehandelt, aber alle dem Angegriffenen Wunden beigefügt haben, an denen er gestorben ist. In der Begründung heißt es dann u. a.: ... omnes fiunt irregulares, quia omnia illa vulnera simul mortem inferunt et omnes illi ad mortem cooperantur[63a]. Es bedarf wohl keines näheren Hinweises, daß das Wort simul in dieser Stelle nicht das eine Mal, nämlich in der Fragestellung zeitliche, das andere Mal in der Begründung sachliche Bedeutung haben kann, sondern daß ihm in beiden Fällen sachliche Bedeutung zukommt. Die Tatsache jedoch, daß der kirchliche Gesetzgeber nicht so sehr auf den Glossatoren des Corpus Juris Canonici als auf der systematischen Darstellung von Wernz fußt, dürfte die Annahme rechtfertigen, daß der CJC. auch die Auslegung des letzteren bezüglich des Wortes simul angewendet wissen wollte. Somit dürfte dem Wort simul in der Definition des § 1 des Canon 2209, wie Heimberger betont, zeitliche Bedeutung beizumessen sein. Daraus ist allerdings der für die Praxis wenig

---

[62] Crivellari: Il Codice Penale per il Regno d'Italia volume quarto, S. 84.

[63] Pirhing, V § 12.

[63a] Offenbar hat das Wort simul in letzterem Satz sachliche Bedeutung.

annehmbare Schluß zu ziehen, daß die verschiedenen Mittäter, anders als im deutschen Strafrecht[64], räumlich und zeitlich zusammenhandeln müssen und daß infolgedessen eine sogenannte successive Mittäterschaft im kirchlichen Strafrecht nicht möglich ist.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß der objektive Tatbestand der Mittäterschaft nach dem CJC. erfordert, daß mehrere Personen durch gemeinsame gleichzeitige Beteiligung mittels Ausführungshandlungen einen unter Strafe gestellten Tatbestand verwirklichen.

3. Der subjektive Tatbestand der Mittäterschaft nach dem Codex Juris Canonici.

Genau wie unser deutsches Strafrecht ist dasjenige des CJC. grundsätzlich auf dem Prinzip des Verschuldens aufgebaut[65]. Daraus ergibt sich an sich schon, daß auch Mittäterschaft nur möglich ist, wenn die mehreren Personen schuldhaft handeln[66]. Der kirchliche Gesetzgeber fordert aber in § 1 des Canon 2209 für die Mittäterschaft in subjektiver Hinsicht ausdrücklich noch das commune consilium delinquendi der mehreren Beteiligten. — Bei der Vieldeutigkeit des Wortes consilium, das sowohl die mit anderen Personen gepflogene Verabredung wie auch den rein innerlichen Entschluß, die Absicht eines Menschen, zum Ausdruck bringen kann, ist die Bedeutung des Begriffes commune consilium delinquendi nicht ohne weiteres unzweifelhaft. Ist darunter zu verstehen, daß alle Beteiligten auf Grund eines allen gemeinsamen und verabredeten Verbrechensplanes handeln müssen, oder soll damit lediglich gesagt sein, daß alle von dem Entschluß, die strafbare Handlung zu vollführen, beseelt sein, daß sie also mit Vorsatz handeln müssen? Die Frage ist von weitgehender theoretischer und praktischer Bedeutung; von theoretischer: falls Mittäterschaft nur dann vorliegt, wenn die Beteiligten auf Grund eines allen gemeinsamen Verbrechensplanes handeln, wenn sie also, wie die deutsche Strafrechtslehre es ausdrückt, mit dem allseitigen Bewußtsein der Gemeinschaftlichkeit handeln, dann ist das Band, das die verschiedenen Handlungen zur Tateinheit stempelt, in dieser psychischen Verknüpfung der Beteiligten, wenn es fehlen kann, dagegen in der gemeinsamen Verursachung oder in der gemeinsam heraufbeschworenen Gefahr zu erblicken. Aus dieser theoretischen Bedeutung der Frage ergeben sich aber einige praktische Folgerungen: Ist die Gemeinsamkeit des Willens für die

---

[64] Vgl. v. Olshausen, Anm. 12 zu § 47.

[65] Vgl. Grünewald a. a. O., S. 3; Hennemann, S. 16.

[66] Ist von mehreren Beteiligten einer überhaupt schuldlos (z. B. wegen Unzurechnungsfähigkeit), so scheidet er aus dem Mittäterverband aus (vgl. für das deutsche Recht RG. 40, S. 21, Goltdammers Archiv 52, S. 77).

Annahme der Mittäterschaft erforderlich, so kann die im deutschen Recht als Nebentäterschaft bezeichnete Mitwirkung mehrerer Personen bei Verwirklichung eines strafbaren Erfolges nicht Mittäterschaft sein. Zündet also A das Haus des X vorne, B dagegen hinten an, ohne daß beide voneinander wissen, so können sie nicht Mittäter sein[67], da von Mittäterschaft in diesem Fall nicht geredet werden kann, wenn die mehreren Personen rein zufällig, jeder unabhängig von der Tätigkeit des andern, einen verbrecherischen Erfolg durch ihr Zusammenwirken herbeiführen und das synthetische subjektive Element fehlt. Das Handeln des Einzelnen kann in diesem Fall nur insoweit strafbar sein, als es für sich betrachtet den Tatbestand einer strafbaren Handlung enthält. Weiterhin scheidet, wenn man das commune consilium als Verbrechensverabredung auffassen muß, eine einseitige Mittäterschaft in dem Sinne, daß der Mittäterentschluß nur bei einem der Beteiligten vorgelegen hat — A gibt dem X eine Portion Gift, die für dessen Tötung nicht hinreicht, B fügt in Kenntnis dieses Umstandes aber ohne Wissen des A soviel hinzu, daß beide Portionen zusammen den Tod des X zur Folge haben, — als Mittäterschaft aus[68]. Schließlich kann in diesem Falle auch von einer fahrlässigen Mittäterschaft keine Rede sein, da ja der Wille, die eigene Tätigkeit mit derjenigen der übrigen Beteiligten zu vereinen, Fahrlässigkeit begrifflich ausschließt[69].

Daß das commune consilium delinquendi des § 1 des Canon 2209 im Sinne einer Verbrechensverabredung aufzufassen ist, wird in der Literatur zum CJC., soweit mir ersichtlich, einstimmig vertreten. So erläutert beispielsweise Blat[70] den Begriff des commune consilium in folgender Weise: Qui communi seu mutuo pertractato delinquendi determinate consilio, et acceptato (seu assumpto aequipollenter factis) ... Ebenso fordert Augustine[70a] für die innere Einstellung der conspirators mutual counsel to commit a crime. Salucci[71] erläutert das commune consilium delinquendi in dem bereits oben[72] zitierten Beispiel durch die Worte: per commune accordo preventivamente. Denselben Standpunkt vertreten Roberti[73], Heimberger[74], Eichmann[75], Köstler[76] und Cocchi[77]. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich wiederum aus der

---

[67] Vgl. hierzu für das deutsche Decht M. E. Mayer, S. 384.

[68] Kohler: Leitfaden des deutschen Strafrechts, Leipzig 1912, S. 105, nimmt für das deutsche Recht in solchem Fall Mittäterschaft an. Diese Ansicht wird jedoch von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller bekämpft. Vgl. Frank III zu § 47, RG. 23, S. 196.

[69] Vgl. für das deutsche Recht Beling, S. 410, sowie M. E. Mayer, S. 382.

[70] Blat, S. 30.

[70a] Augustine, S. 42.

[71] Salucci, S. 37.

[72] Vgl. oben S. 12.

[73] Roberti, S. 213. Er verneint fahrlässigen concursus mit der Begrün-

historischen Entwicklung der Stelle. Schon die Entscheidungen des Corpus Juris Canonici wie auch die Ausführungen Pirhings, Reiffenstuels und Schmalzgruebers usw. sind, genau wie die Abhandlungen der mittelalterlich italienischen Praktiker, von dem Gegensatz des homicidium ex praemisso (communicato consilio) et ex proposito und dem homicidium in rixa vel ex repentina occasione beherrscht[78]. Vor allem aber vertritt wieder Wernz den Standpunkt, daß die Mittäter mit dem allseitigen Bewußtsein der Gemeinschaftlichkeit handeln müssen. Zwar gibt er selbst keine Erklärung über die Bedeutung des commune consilium delinquendi in seiner Mittäterdefinition. Seine Stellungnahme ergibt sich jedoch deutlich aus den Erläuterungen der von ihm in Bezug genommenen Schriftsteller D'Annibale, Lega und Pessina. D'Annibale[79] stellt denjenigen, die communi consilio einen Menschen getötet haben, diejenigen gegenüber, die diese Straftat seorsum velut in rixa verübt haben. Lega[80] fordert ausdrücklich, daß die principales correi, also auch die Mittäter, conscii de aliorum voluntate, cui deliberate satisfaciunt gehandelt haben[81]. Pessina schließlich[82] betont für jede Art von Teilnahme die Notwendigkeit der Verbrechensverabredung: e concorso, essendo l'opera di una volunta commune, di un commune proponimento, richiede ordinariamente un concerto sui mezzi da indirizzare al commune scopo. Aus alldem ergibt sich, daß Wernz und damit auch der kirchliche Gesetzgeber das commune consilium delinquendi im Sinne einer der Verbrechensbegehung vorangehenden Verabredung der Mittäter verstanden wissen wollen.

Damit ist aber noch nicht gesagt, ob nun mittäterschaftliches Handeln nur bei vorsätzlichen Delikten oder aber auch bei fahrlässigen Delikten möglich ist. — In der Literatur zum CJC. wird beispielsweise die Möglichkeit der Mittäterschaft bei fahrlässigen Delikten von Roberti[83] und Chelodi[84] betont, von letzterem unter Berufung auf das französische, das italienische und das österreichi-

---

dung: in culpa enim deest intentio coniungendi propriam actionem cum aliorum actione criminosa.

[74] Hemberger, S. 65.

[75] Eichmann, S. 47.

[76] Köstler unter dem Stichwort consilium.

[77] Cocchi, S. 24.

[78] Vgl. Pirhing V, Titel 12, Note 33 und 40; Reiffenstuel V, Titel 12, Note 35 ff.; Schmalzgrueber V, Titel 12, Note 174, 176.

[79] D'Annibale, Note 319.

[80] Lega, Note 40.

[81] Er weist sogar ausdrücklich darauf hin, daß bei den ex improviso begangenen Delikten Mittäterschaft ausgeschlossen sei (Note 39).

[82] Pessina, S. 265.

[83] Roberti, S. 213. Er bringt folgendes Beispiel: Cum quis alii consulto suadet agere negligenter vel imprudenter.

[84] Chelodi, S. 15.

sche Strafrecht. An sich ist einverständliches Handeln — das ist Roberti und Chelodi zuzugeben — sowohl bei vorsätzlichen wie bei fahrlässigen Delikten durchaus möglich, und daher ist die Annahme von Mittäterschaft bei fahrlässigen Delikten durchaus nicht, wie zum Teil behauptet wird, logisch undenkbar[85]. Es kommt nur darauf an, welche Elemente der gemeinschaftliche Entschluß der mehreren Beteiligten umfaßt, ob sich ihr Einverständnis nur auf die Tatsache des gemeinschaftlichen Handelns oder aber auch auf die Erkenntnis, daß das gemeinschaftliche Handeln einen bestimmten deliktischen Erfolg haben werde, erstrecken muß[86]. Der Wortlaut consilium d e l i n q u e n d i scheint doch wohl für letztere Ansicht und gegen die Meinung Robertis und Chelodis zu sprechen. Die Ansicht, daß Mittäterschaft nur bei vorsätzlichen Delikten möglich ist, entspricht im übrigen auch den Ausführungen von Wernz[87], der wiederum in Anschluß an Pessina[88] betont: nec enim potest dari concursus ad delictum mere culposum, quod quis comittit ex culpa dumtaxat iuridica; neque enim potest dari concursus in proposito delinquendi in eo delicto, quod ex tali proposito ortum non ducit. Nach all dem scheint mir der Schluß gerechtfertigt zu sein, daß nach dem CJC. Mittäterschaft nur bei vorsätzlichen Delikten möglich ist. Diesen Standpunkt teilen Cocchi[89] und Sole[90].

Ergänzend sei hier noch betont, daß für den Vorsatz des einzelnen Mittäters die für den Alleintäter geltenden Sätze voll und ganz gültig sind. Der einzelne Mittäter muß also gemäß § 1 des Canon 2200 (dolus heic est deliberata voluntas violandi legem) den Erfolg im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Tat wollen, wobei allerdings nicht erforderlich ist, daß er weiß, daß die Umstände der konkreten Tat unter einen gesetzlichen Tatbestand fallen[91].

---

[85] In der deutschen Strafrechtswissenschaft ist die Frage, ob Mittäterschaft bei fahrlässigen Delikten überhaupt denkbar sei, von der Mehrzahl der Schriftsteller bejaht; vgl. hierzu Frank IV, 2 vor § 47. Die herrschende Lehre in der deutschen Rechtswissenschaft verneint allerdings für das deutsche Recht fahrlässige Mittäterschaft.

[86] Vgl. das bei Frank III, 2 zu § 47 zitierte Beispiel: Zwei Personen werfen gemeinschaftlich nach vorheriger Verabredung einen Balken von einem Gerüst, ohne darauf zu achten, daß durch den Balken ein Passant erschlagen wird. Beide handeln im Einverständnis miteinander. Das Einverständnis erstreckt sich aber nicht darauf, daß ein bestimmter deliktischer Erfolg verwirklicht werde.

[87] Wernz, S. 53.

[88] Pessina, S. 265. Nei fatti culposi non vi puo essere concorso al reato, peroche mancando in essi la volonta sceleris, non puo esservi concorsi di più woleri in un solo e medesimo proponimento criminoso.

[89] Cocchi, S. 25.

[90] Sole, Note 42.

[91] Vgl. Grünewald, S. 3; Hennemann, S. 27; Heimberger, in DJZ. 1926, S. 1314.

Darüber hinaus muß das Wissen und Wollen des einzelnen Mittäters sich auch auf die Täterschaft der übrigen Beteiligten erstrecken. Er muß also den Willen haben, seine verbrecherische Tätigkeit mit dem verbrecherischen Handeln der übrigen Beteiligten zwecks Verwirklichung des Verbrechenserfolgs zu vereinen.

4. Grenzen der Mittäterschaft.

Aus der Tatsache, daß das Wesen der Mittäterschaft darin besteht, daß mehrere Ausführungshandlungen, die für sich allein betrachtet den Tatbestand des in Frage stehenden Delikts nicht voll erfüllen, sich zur Verwirklichung eines Deliktes ergänzen, folgt, daß bei den Delikten, bei denen eine Teilung der Ausführungshandlung begrifflich ausgeschlossen ist, Mittäterschaft nicht möglich ist[92]. So können z. B. die Eidesdelikte nicht in Mittäterschaft begangen werden, da sie ihrer Natur nach keine Teilung der Tatbestandshandlung ermöglichen[93]. Auch bei den echten Unterlassungsdelikten kann von Mittäterschaft keine Rede sein; denn bei diesen Delikten erfüllt jeder durch Unterlassung der ihm gebotenen Handlung unabhängig von anderen Personen den vollen Verbrechenstatbestand[94].

Aus der Tatsache, daß die Mittäterschaft nach der Auffassung des kirchlichen Gesetzgebers, wie ausgeführt, eine Form der Täterschaft ist, muß für das canonische Strafrecht die auch in der deutschen Strafrechtswissenschaft anerkannte Folgerung gezogen werden, daß man in Mittäterschaft nur solche Delikte begehen kann, die man auch als Alleintäter begehen könnte[95]. So kann z. B. das Delikt des Canon 2337 § 1 nur von Pfarrern, nicht etwa auch von Kaplänen in Mittäterschaft begangen werden, da es nur von einem Pfarrer in Alleintäterschaft begangen werden kann. So kann weiter das Delikt des Canon 2337 § 2 nur von Priestern, nicht auch von Diakonen oder Minoristen in Mittäterschaft verübt werden, da nur Priester für die Alleintäterschaft in Frage kommen. In gleicher Weise kann das in der constitutio Pius X. Vacante sede apostolica vom 25. Dezember 1904, die neben den Bestimmungen des CJC. aufrecht erhalten ist, aufgestellte Deliktstatbestand der

---

[92] Ich gehe dabei davon aus, daß nach dem CJC. keine Mittäterschaft im Sinne des § 1 des Canon 2209 vorliegt, wenn von mehreren Personen, die einverständlich handeln, jeder den gesamten Deliktstatbestand in eigener Person erfüllt; vgl. oben S. 6 7. Im deutschen Recht werden auch diese Fälle zur Mittäterschaft gerechnet; vgl. v. Olshausen, Note 7 zu § 47 u. a.

[93] Siehe für das deutsche Recht Frank IV, 2 zu § 47.

[94] Vgl. v. Olshausen, Anm. 19 zu § 47 für das deutsche Strafrecht. Die Liste der Delikte, bei denen Mittäterschaft nicht möglich ist, ließe sich beliebig vermehren.

[95] Vgl. für das deutsche Recht Ebermayer-Lobe-Rosenberg, 4. Aufl., 11 zu § 47; v. Olshausen, Anm. 200 zu § 47; Nagler: Teilnahme am Sonderverbrechen, S. 51 und 79. Vgl. hierzu 2330.

Ausübung des ius exclusivae nur von Kardinälen, dem Sekretär des Kardinalskollegiums sowie den Konklavisten in Mittäterschaft begangen werden, da nur diese Personen Alleintäter sein können[95a]. Schließlich können die gesamten in Titel 17 (de delictis contra obligationes proprias status clericalis vel religiosi) aufgeführten Standesdelikte, soweit überhaupt in diesen Fällen eine Beteiligung mehrerer an der Ausführungshandlung möglich erscheint, nur von Klerikern oder Religiosen, nicht von Laien, (abgesehen von den in § 2388 aufgeführten Delikten) in Mittäterschaft begangen werden[96].

Da nach den obigen Ausführungen das einigende Band, das die einzelnen Handlungen der Mittäter zur Tateinheit stempelt, das commune consilium delinquendi ist, muß man es für ein logisches Erfordernis halten, daß das Handeln des einen Mittäters dem anderen nur insoweit zugerechnet werden kann, als es von dem gemeinsamen Verbrechensentschluß umfaßt wird. Diese Ansicht wird in der deutschen Rechtswissenschaft auch einhellig vertreten. Der einzelne Mittäter kann, wie die deutsche Strafrechtswissenschaft lehrt, für den Erfolg nur insoweit verantwortlich gemacht werden, als sein Wille reicht, es sei denn, daß es sich um einen Erfolg handelt, für den auch der Alleintäter kraft gesetzlicher Bestimmung verantwortlich ist, ohne daß sich sein Vorsatz hierauf erstreckt hatte[97]; was jenseits der Gemeinsamkeit des Willens liegt, soll demjenigen Mittäter, dessen Wille enger begrenzt war, nicht zugerechnet werden können[98]. Das kirchliche Gesetzbuch enthält über diese Frage des sogenannten Exzesses keine Bestimmung. Das Corpus Juris Canonici hatte zu dieser Frage, soweit mir ersichtlich, nur beim Mandatum Stellung genommen. Im Canon 3 de homic. V 4 in VI. hatte es bestimmt, der Mandant solle für eine Mandatsüberschreitung seitens des Mandatars dann verantwortlich sein, cum mandando in culpa fuerit et hoc evenire posse debuerit cogitare[99]. Diese Ansicht, die mit der früher in der italienischen Rechtswissenschaft[100] vertretenen Ansicht übereinstimmte, war von Wernz jedoch schon abgelehnt worden. Dies ergibt sich aus folgendem von ihm zitierten Beispiel: In communi consilio furtum perpetrandi, homicidium tamquam medium ad

---

[96] Insoweit dritte Personen bei solchen Delikten mitwirken, dürften sie auch nach dem CJC. als Gehilfen zu bestrafen sein; so die herrschende Lehre in der deutschen Rechtswissenschaft.

[97] In der deutschen Rechtswissenschaft spricht man von durch den Erfolg qualifizierten Delikten; vgl. §§ 224, 226, RStGB.

[98] Vgl. Frank VI, 2 zu § 47.

[99] Vgl. auch Pirhing V, Titel 12, Note 22; Reiffenstuel V, Titel 12, Note 30; Schmalzgrueber V, Titel 12, Note 213; sowie Grünewald, S. 33.

[100] Vgl. v. Birkmeyer, S. 123, der betont, daß früher der Anstifter im italienischen Recht für solche Konsequenzen, che abbia potuto e dovuto prevedere, für verantwortlich betrachtet wurde.

furtum adhibitum et non conventum, iis solis est imputandum, a quibus illud medium adhibitum est. Wenn diese Stelle unmittelbar bei Wernz auch nur auf den Exzeß des Täters im Verhältnis zum Gehilfen zugeschnitten ist, so läßt sich aus ihr doch wohl entnehmen, daß Wernz diese Ansicht für alle Fälle vertreten haben wollte, zumal er beim Mandatum keine gegenteiligen Ausführungen macht. — In der Literatur zum CJC. wird m. W. nur von Roberti und Grünewald zu dieser Frage Stellung genommen. Ersterer vertritt auch für den Bereich des CJC. noch die Ansicht, daß der Mandatar bzw. der Instigator und der Praecipiens, falls der Mandatar bzw. der Executor und der Subditus die Grenzen des Auftrages bzw. Befehls überschreitet, für den Exzeß wegen fahrlässigen Handelns dann verantwortlich ist, wenn er den Exzeß voraussehen konnte[101]. Grünewald[102] dagegen vertritt die Ansicht, daß der Anstifter im kirchlichen Strafrecht für den Exzeß des Täters nicht verantwortlich gemacht werden kann, und weist insbesondere darauf hin, daß die oben zitierte Stelle des Corpus Juris Canonici unter den Quellenstellen Casparris offenbar absichtlich nicht aufgeführt sei. Diese Ansicht Grünewalds dürfte umso eher berechtigt erscheinen, wenn man berücksichtigt, daß die modernen Strafrechte heute durchweg den von ihm für das canonische Strafrecht vertretenen Standpunkt teilen[103]. Ist aber der Anstifter nicht für einen Exzeß des Täters verantwortlich, so muß dies genau so gelten für den Mittäter im Verhältnis zu einem anderen Mittäter. Es dürfte daher der Schluß zu ziehen sein, daß das Handeln des einen Mittäters den übrigen weder insoweit zugerechnet werden kann, als er über den gemeinsamen Verbrechensplan quantitativ, noch insoweit, als er über ihn qualitativ hinausgegangen ist[104].

Im Zusammenhang mit der zuletzt behandelten Frage steht auch die, inwieweit persönliche oder sachliche Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe, die in der Person des einen oder anderen Mittäters begründet sind, den übrigen Mittätern, bei denen sie nicht vorliegen, zuzurechnen sind[105]. Was die persönlichen

---

[101] Doberti, S. 216, 217 und 218.

[102] Grünewald, S. 33.

[103] Vgl. z. B. für das geltende italienische Recht v. Birkmeyer a. a. O., S. 123. Auch in den deutschen Strafgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts waren teilweise die Anstifter und Gehilfen für den Exzeß des Täters verantwortlich gemacht worden (vgl. hierzu v. Birkmeyer a. a. O., S. 41).

[104] Zu berücksichtigen ist allerdings, daß der Vorsatz der einzelnen Beteiligten hinsichtlich der Einzelheiten der Tat mehr oder weniger bestimmt sein kann (vgl. v. Hippel II, S. 463).

[105] § 50 RStGB. fordert die gesonderte Beurteilung der Mittäter hinsichtlich der persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Strafbarkeit erhöhen oder mindern. Daraus ergibt sich durch argumentum e contrario,

Eigenschaften und Verhältnisse anlangt[106], so hatten in der alten canonistischen Literatur Schmalzgrueber[107] und Pirhing wohl im Anschluß an die von Ulpian herrührende Digestenstelle 6 ad legem Pomp. de parr. 48, 9 die Frage bejaht, „utrum parricidii culpa et poena etiam porrigetur ad extraneos, qui aliquo modo cooperantur ad parricidium[108]. Auch München[109] hatte noch die Anschauung vertreten, das Verbrechen aller Mittäter sei gleichgroß, wenn bei einem auch nur besondere die Strafbarkeit erhöhende oder mindernde persönliche Eigenschaften und Verhältnisse vorliegen sollten; wenn das Verbrechen für einen Mittäter Verwandtenmord sei, dann seien alle Mittäter unter dem Gesichtspunkt des Verwandtenmordes zu bestrafen. Im Gegensatz hierzu hatte jedoch Wernz[110] im Anschluß an die im italienischen Strafrecht[111] herrschende Ansicht gelehrt: circumstantiae delicti tum personales tum objektivae his solis inputari debent pro quibus dantur vel ex quorum actione procedunt; sowie: relate ad poenas hae tenent eodem modo omnes delinquentes principales, quibus tamen circumstantiae aggravantes non sunt imputandae, nisi in quantum ab ipsorum actione procedant, neque quae sunt personales unius aliis sunt tribuendae. Der Standpunkt von Wernz kehrt in § 1 des Canon 2209 insofern in vollem Umfang wieder, als in dieser Gesetzesstelle der kirchliche Gesetzgeber die Mittäter allgemein mit gleicher Strafe bedroht, nisi adiuncta alicuius culpabilitatem augeant vel minuant. Man kommt daher für den Bereich des CJC. zu dem über § 50 RStGB. hinausgehenden Satz, daß die Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe, mag sie das Gesetz aus persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen oder aber aus sachlichen Gesichtspunkten ableiten, nur demjenigen Mittäter zuzurechnen sind, in dessen Person sie vorliegen[112].

---

daß die sachlichen Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen oder mindern, sämtliche Mittäter berühren.

[106] Persönliche Straferhöhungsgründe sind u. a. im kirchlichen Strafrecht die besondere Würde des Täters, der Mißbrauch der Autorität oder des Amtes bei Begehung der Tat, der Rückfall sowie die freiwillig und mit Ueberlegung genährte Leidenschaft. Hinsichtlich der persönlichen Strafminderungsgründe vgl. die Aufzählung bei Roberti, S. 114—151.

[107] Schmalzgrueber V, Titel 10, Note 85.

[108] et parricidii reus est, qui emit venenum ut illud filius patri daret, si enim 1. porrigetur ad eum, cuius mandato commissum est parricidium, 2. ad eum, qui ad parricidium opem aliquam, consilium vel auxilium praestitit, 3. ad omnes conscios et participes huius criminis.

[109] Muenchen, S. 87.

[110] Wernz, S. 54.

[111] Vgl. Pessina, S. 268: le circostanze personali non si estendono dall'uno all'altro dei condelinquenti (personae inhaerent).

[112] Ebenso Roberti, S. 214, der bei seinen diesbezüglichen Ausführungen zwischen persönlichen und sachlichen Straferhöhungs- und Strafminderungsgründen nicht unterscheidet. Ferner Chelodi, S. 16, personales circum-

5. § 2 des Canon 2209.

Während die Mittäter sich regelmäßig zur gemeinsamen Verbrechensbegehung vereinen, um dieses leichter, im konkreten Fall vielleicht überhaupt begehen zu können oder wenigstens um gemeinsam die Früchte des Verbrechens zu ernten, kennt der CJC., genau wie unser deutsches Strafrecht, auch Verbrechen, die begrifflich nur durch die Beteiligung zweier oder mehrerer Personen begangen werden können. Unsere deutsche Strafrechtswissenschaft bezeichnet diese Delikte seit der Untersuchung von Schütze[113] als Fälle der notwendigen Teilnahme. Der CJC. definiert sie im § 2 des Canon 2209, wiederum in engem Anschluß an Wernz[114], als delicta, quae sua natura complicem postulant.

Als Fälle der notwendigen Teilnahme führt Casparri außer einigen aus den Quellen entnommenen Beispielen aus den Deliktstatbeständen des CJC. in erster Linie das auch im deutschen Recht als Schulbeispiel notwendiger Teilnahme dienende Delikt des Zweikampfes an (Canon 2351). Weiterhin zählt er den Deliktstatbestand des Canon 2371 (Simonie bei Spendung von Weihen und Sakramenten), den Tatbestand des Canon 2392 (Simonie bei Verleihung und Uebernahme kirchlicher Aemter, Benefizien und Dignitäten aller Art) und schließlich den Tatbestand des Canon 2388 (die Heirat eines Klerikers, einer Nonne oder eines Regularen) hierher. Die Aufzählung Casparris ist aber keineswegs erschöpfend. In die Reihe der Delikte mit notwendiger Teilnahme gehört z. B. auch noch das von Wernz[115] hierher gerechnete Delikt des Ehebruchs Canon 2357, sodann das Delikt des Inzestes (Canon 2357), der Bigamie (Canon 2356), des Konkubinats (Canon 2357 § 2). Schließlich gehören auch die beiden Deliktstatbestände des Canon 2331 a) die Vereinigung zweier oder mehrerer Personen zu einem Bund mit dem Ziel, die Autorität des Papstes, seines Legaten oder des eigenen Ordinarius zu untergraben, sowie b) Verhandlungen, Zusammenkünfte, Abmachungen, in denen die Wähler sich gegenseitig verpflichten, ihre Stimme einem bestimmten Kandidaten zu geben (constitutio Vacante sede apostolica Pius X. 82/51)[116] hierher.

Im Zusammenhang dieser Arbeit interessieren die Fälle der notwendigen Teilnahme nur insoweit, als es sich um ihr Verhält-

---

stantiae aggravantes vel minuentes illi soli complicum nocent aut favent, in quo verificantur. A fortiori idem dicendum est de circumstantiis materialibus non praevisis.

[113] Schütze: Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. Leipzig 1869.

[114] Wernz, S. 52 (delicta quae suapte natura complicem requirunt).

[115] Wernz, S. 52.

[116] Freudenthal (Die notwendige Teilnahme am Verbrechen) bezeichnet Delikte, wie sie die beiden letzteren Fälle darstellen, als Konvergenzdelikte, die übrigen Delikte dagegen als Begegnungsdelikte.

nis zu dem Begriff der Mittäterschaft handelt. Müssen die notwendigen Teilnehmer Mittäter im Sinne des § 1 des Canon 2209 sein, oder ist das Handeln des einzelnen Beteiligten selbständig und unabhängig von dem der übrigen Beteiligten zu betrachten? Liegt, um das Problem mit den Worten Freudenthals auszudrükken, in diesen Fällen, Vorsatz vorausgesetzt, mehrfache Alleintäterschaft oder Mittäterschaft vor? Sind also A und B, die sich duelliert haben, Mittäter eines Delikts aus Canon 2351 oder hat sich jeder der beiden eines selbständigen Delikts aus dieser Gesetzesstelle schuldig gemacht? Die Bedeutung der Frage zeigt sich, wenn von den notwendigen Teilnehmern einer nicht deliktsmäßig handelt, weil er etwa nicht zurechnungsfähig ist oder weil ihm ein Entschuldigungsgrund zur Seite steht. Soll z. B. A, der mit B einen Zweikampf austrägt, nicht wegen Zweikampfs bestraft werden können, wenn sich später die Unzurechnungsfähigkeit des B herausstellt oder soll der Kleriker A, der mit der B, welche die Eigenschaft des A als Klerikers nicht kennt, eine Ehe eingeht, nicht nach Canon 2388 bestraft werden können[117]. In der canonistischen Literatur, in der modernen sowohl wie in der alten, herrscht, soweit sie zu der Frage überhaupt Stellung nimmt, Einverständnis darüber, daß es sich in den Fällen der notwendigen Teilnahme nicht um eine Mittäterschaft im technischen Sinne handeln kann. So führt beispielsweise Wernz[118] unter Bezugnahme auf Ferrini[119] und ohne eine gegenteilige Ansicht anzuführen, aus, bei der notwendigen Teilnahme handle es sich nicht so sehr um eine Form des concursus in delictum als darum, daß mehrere Personen selbständig das gleiche Delikt verüben; es sei daher auch klar, daß jeder selbständig und unabhängig von dem Tun des andern für sein Handeln verantwortlich sei und die für die Begehung des Delikts verhängten Strafen zu gewärtigen habe. In genau gleicher Weise nimmt von den neueren Schriftstellern, um ein Beispiel herauszugreifen, Chelodi[120] zu der Frage Stellung. Er rechnet allerdings zu den Delikten des § 2 des Canon 2209 — insoweit

---

[117] In der deutschen Strafrechtswissenschaft herrscht Streit darüber, ob in den Fällen notwendiger Teilnahme Mittäterschaft im technischen Sinne erforderlich ist. v. Liszt (§ 49 V), v. Bar (Gesetz und Schuld, S. 731) und das Reichsgericht z. B. (RG. 40, S. 21) verlangen Mittäterschaft, das RG. allerdings mit der Einschränkung: soweit sich aus dem Gesetz nicht das Gegenteil ergebe, während v. Liszt den Begriff dadurch einschränkt, daß er die Fälle, in denen sich aus dem Gesetz ergibt, daß keine Mittäterschaft vorliegen muß, überhaupt ausscheidet. Dagegen vertritt eine Reihe von Schriftstellern den m. E. richtigen Standpunkt, die notwendige Teilnahme sei keine Teilnahme im technischen Sinne (z. B. Frank V 1 zu § 47 und besonders Freudenthal, S. 41 ff.).

[118] Wernz, S. 52.

[119] Ferrini: Diritto pen. rom., Note 79.

[120] Chelodi, S. 15.

scheinen mir seine Ausführungen irrig zu sein — nicht nur diejenigen Delikte, bei denen die notwendig Beteiligten tätig handeln, sondern auch diejenigen, in denen die eine Person nur passiv oder auf Grund eines Zwanges beteiligt ist. Für beide Arten von Delikten führt er aus: In neutro casu de concursu, sensu proprio, loquimur, inprimo est delictum unius, in altero delictum pluribus commune, cuius unaquaeque pars est eodem modo culpabilis[121/122]. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht im übrigen auch die Tatsache, daß der CJC. den Fällen der notwendigen Teilnahme einen besonderen Paragraphen gewidmet hat.

---

[121] Denselben Standpunkt teilen Augustine S. 44; Blat S. 33; Salucci.

[122] Daß dieser Standpunkt der richtige ist, scheint mir Freudenthal in seinem oben angeführten Werk überzeugend nachgewiesen zu haben.

IV. Die Beihilfe nach dem Codex juris Canonici.

1. Die Definition der Beihilfe in §§ 3 und 4 des Canon 2209.

Die Strafbarkeit der Beihilfehandlungen hat der CJC. in §§ 3 und 4 des Canon 2209 mit den Worten anerkannt: „Qui quoquo modo in hanc (delicti consummationem) concurrunt, non minorem imputabilitatem contrahunt quam ipse delicti executor, si delictum sine eorum opera commissum non fuisset; si vero eorum concursus facilius tantum reddidit delictum, quod etiam sine eorundem concursu commissum fuisset, minorem imputabilitatem secumfert". Zwar folgt aus dem farblosen Ausdruck „quoquo modo concurrere" nicht ohne weiteres, daß darunter nur Gehilfenhandlungen verstanden werden könnten[1]. Die Richtigkeit dieser Behauptung folgt jedoch aus der Tatsache, daß alle übrigen Formen des concursus plurium ad idem delictum bereits anderweitig ihre gesetzliche Regelung erfahren haben. So hat die Mittäterschaft, wie oben ausgeführt, bereits in § 1 des Canon 2209 ihre Erledigung gefunden. Die Anstiftung ist im § 3 des canon 2209 mit den Worten: „Non solum mandans, qui est principalis delicti auctor, sed etiam qui ad delicti consummationem inducunt, non minorem imputabilitatem contrahunt, quam ipse delicti executor" unter Strafe gestellt[2]. Schließlich ist auch der dem Delikt nachfolgenden Akte der Begünstigung und Hehlerei, die in der alten canonistischen Literatur, wohl im Anschluß an die in der weltlichen Strafrechtsliteratur[3] und ebenso in den Werken der canonistischen Moralisten[4] meist auch zum concursus in delictum gerechnet wurden, in § 7 des Canon 2209 besonders gedacht.

2. Der objektive Tatbestand der Beihilfe.

a) Beihilfe als nicht tatbestandsmäßige Handlung.

Charakteristisch für das Wesen der Beihilfe nach canonischem Recht ist genau wie im deutschen Strafrecht deren Gegensätzlichkeit zur Täterschaft, wie die Gegenüberstellung mit dem ipse delicti executor zeigt. Die Beihilfe besteht nach canonischem Recht

---

[1] Ebenso Heimberger, S. 67.

[2] Vgl. Grünewald a. a. O.

[3] Vgl. u. a. die bereits zitierten Ausführungen Böhmers.

[4] Vgl. Lega S. 74.

nämlich, um mit Wernz[5] zu reden, in einem operam praestare ad hoc, ut delictum ex aliorum executione existat, also in einer Unterstützung des Täters bei Verwirklichung der verbrecherischen Tat. Wenn wir uns vergegenwärtigen, daß die Beihilfe, wie oben ausgeführt, eine Form des concursus in delictum ist, so folgt in erster Linie, daß die Beihilfe in Handlungen bestehen muß, die für die konkrete Verbrechensbegehung kausal sind[6]. Es können gemäß §§ 3 und 4 und des Canon 2209 Handlungen sein, ohne die die Straftat nicht begangen werden kann — unterstellen wir hier zunächst einmal die Richtigkeit der von Heimberger vorgenommenen Gleichstellung des commissum non fuisset mit dem comitti non pouisset —[7], aber auch Handlungen, die nur eine Erleichterung der Straftat bewirken. Die Handlungen können im übrigen, genau wie im deutschen Recht, sowohl physischer wie psychischer Art sein[8].

Der Begriff der psychischen Beihilfe ergibt sich aus der Gegenüberstellung mit dem mandatum und der inductio. Da ohne weiteres klar ist, daß die drei Begriffe eine verschiedene Bedeutung haben müssen, können als psychische Beihilfe nur Handlungen in Frage kommen, die nicht den Tatbestand dieser beiden Beteiligungsformen erfüllen. Das Wesen des Mandatum besteht, wenn man die einschlägigen Ausführungen von Grünewald zugrunde legt[9], in dem Bestimmen eines anderen zur Begehung eines Verbrechens im Interesse und nach Maßgabe des Willens des Mandanten. Der inductio aber macht sich derjenige schuldig, der einen andern auf irgendeine Weise zur Begehung eines Delictes verleitet, bewegt, veranlaßt, der also auf den Willen des inductus einen derartigen Einfluß ausübt, daß dieser das Delikt auf Grund der Verleitung ausführt[10]. Beiden Begriffen ist gemeinsam, daß die Anregung zur Verbrechensbegehung von dem Mandanten oder dem Inducenten ausgeht, daß also der Täter vorher noch nicht zur Begehung der Tat entschlossen ist. Das Moment der Herbeiführung des verbrecherischen Entschlusses bei dem Täter kann danach nicht auch Wesensmerkmal der Beihilfe sein. Diese besteht vielmehr in der Ermöglichung oder in der Förderung eines in den Grundzügen beim Täter bereits feststehenden verbrecherischen

---

[5] Wernz S. 57.

[6] Vgl. Roberti S. 218, der ausdrücklich verlangt, ut auxilium efficaciter in executionem influxerit.

[7] Heimberger S. 69.

[8] Vgl. Wernz S. 62: Porro auxilium potest esse materiale quando positiva praestantur media ad delictum perpretrandum wel potest esse morale; vgl. auch Roberti S. 218.

[9] Grünewald S. 15.

[10] Grünewald S. 17.

Planes[11]. Wernz[12] kennzeichnet diese Tätigkeit des Gehilfen in folgender Weise: V. gr. 1. delinquentem instruendo in modo secure perficiendi delictum vel 2. addendo animos delinqenti puta promissione iuvaminis etsi postea praestetur vel persuadendo de facilitate occultandi delicti aut obinendae impunitatis.

Welcher Art sind nun die physischen Unterstützungshandlungen, die als Beihilfehandlungen in Frage kommen? Fallen darunter lediglich Vorbereitungshandlungen und sonstige Unterstützungshandlungen, die nicht Tatbestandshandlungen sind, oder können auch Ausführungshandlungen den Tatbestand der Beihilfe erfüllen? Ist also, anders ausgedrückt, die Unterscheidung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe im canonischen Strafrecht auf dem Gebiete des äußeren Geschehens oder auf dem der psychischen Einstellung der Beteiligten zu suchen? Aus den Untersuchungen über den objektiven Tatbestand der Mittäterschaft haben wir den Satz gewonnen, Mittäterschaft erfordere Tatbestandshandlungen. Dieser Satz läßt aber immer noch die Möglichkeit offen, daß auch die Beihilfe mittels Tatbestandshandlungen begangen werden kann[13].

Der CJC. schweigt über diese Frage. Die neuere canonistische Literatur nimmt zu der Frage größtenteils keine Stellung[14]. Blat[15] scheint die Beihilfe nicht auf Vorbereitungshandlungen zu beschränken, wenngleich seine diesbezüglichen Erläuterungen nicht ganz eindeutig sind. Heimberger[16] scheint anzunehmen, daß die Beihilfe auch mittels Tatbestandshandlungen begangen werden könne, will er doch offenbar die Abgrenzung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe nur nach subjektiven Gesichtspunkten vornehmen.

Da die Regelung des CJC. in Bezug auf die Scheidung der Beihilfe in wesentliche und unwesentliche[17] wörtlich dem Vorschlag von Wernz[18] wieder entspricht, so scheint mir die Annahme ge-

[11] Vgl. hierzu für das deutsche Recht, in dem die Frage ebenso auftaucht: M. E. Mayer S. 398. Crivellari S. 137 Note 65 sieht die Tätigkeit des intellektuellen Gehilfen in einem rafforzare nell'autore il proponimento criminoso. Vgl. auch Blat S. 33: conrei accessorii veluti consulentes, qui viam docent magis expeditam exequutioni criminis jam deliberati.

[12] Wernz S. 62 im Anschluß an Pessina S. 293.

[13] Gerade unsere deutsche Rechtsprechung hält ja Beihilfe mittels Vornahme von Tatbestandshandlungen für möglich und stellt die Frage, ob Mittäterschaft oder Beihilfe vorliegt, lediglich darauf ab, ob die Handlung mit dem animus auctoris oder dem animus socii begangen wird.

[14] So Chelodi, Cocchi, Vermeersch-Creusen, Eichmann, Koeniger, Roberti.

[15] Blat S. 33 ff.

[16] Heimberger S. 69.

[17] Ich nenne sie hier kurz so, obwohl die beiden Arten der Beihilfe, wie unten zu zeigen sein wird, mit der wesentlichen und unwesentlichen Beihilfe der deutschen Partikularrechte nicht restlos übereinstimmt.

[18] Wernz Note 26, S. 63.

rechtfertigt, daß der kirchliche Gesetzgeber die von Wernz vertretene Lehre der Beihilfe sich zu eigen machen wollte, genau so wie er dessen Lehre von der Mittäterschaft sich zu eigen gemacht hat. Wernz selbst aber anerkennt als Beihilfe nur solche Handlungen, die nicht Tatbestandshandlungen sind. Dies ergibt sich zwar nicht mit Sicherheit aus seinen eigenen Ausführungen, wohl aber aus den Erläuterungen, die Pessina[19], auf den Wernz auch an dieser Stelle ausdrücklich Bezug nimmt, zu dem Begriff der Beihilfe gibt. Pessina kennzeichnet die Beihilfe in folgender Weise: L'aiuto materiale si manifesta 1° in colui, che concorre all'apparecchio del reato, porgendo mezzi, come la somministrazione dell'arma, per occidere, la somministrazione della fune, della scala, del grimaldello per commettere furto ovvero il lasciare aperto una porta perchè i ladri entrino in alcun luogo chiuso, e simili casi. 2° in colui che, senza eseguire il fatto stesso del reato, presta la sua opera nel momento stesso dell'esecuzione con qualunque fatto da sua parte, come il mettersi ad esplorare se viengente, quando il ladro penetra nella casa, il prestare la sua presenza, per far numero, a chi assale il viandante, ed altri fatti di simile natura. Pessina und damit auch Wernz schließen somit die Teilnahme mittels Ausführungshandlungen als Beihilfe aus. Dieses Ergebnis ist umso interessanter, als es völlig mit dem von Heimberger und von v. Hippel für das mittelalterliche italienische Recht gefundenen übereinstimmt, nach dem ebenfalls mittels Vornahme von Tatbestandshandlungen keine Beihilfe begangen werden konnte, mochte der Handelnde mit dem animus auctoris oder dem animus socii tätig sein[20]. — Nach alldem ist anzunehmen, daß der kirchliche Gesetzgeber Mittäterschaft und Beihilfe lediglich nach objektiven Gesichtspunkten, d. h. danach, ob eine Tatbestandshandlung vorliegt oder nicht, geschieden wissen wollte.

b) Wesentliche und unwesentliche Beihilfe.

Im Gegensatz zum geltenden deutschen Strafrecht, aber in Uebereinstimmung mit mehreren partikularen deutschen Strafgesetzbüchern[21] wie auch in Uebereinstimmung mit dem geltenden italienischen Strafgesetzbuch scheidet der CJC. in §§ 3, 4 des Canon 2209 die Gehilfen in Haupt- und Nebengehilfen. Hauptgehilfen sind die Gehilfen dann, si delictum sine eorum opera commissum non fuisset; Nebengehilfen dagegen, si vero eorum concursus facilius tantum reddidit delictum[22].

---

[19] Pessina § 123.

[20] Vgl. Heimberger, Teilnahme S. 23; v. Hippel II S. 443.

[21] Vgl. das Württ. Strafgesetzbuch von 1839 Art. 85, das Sächs. StGB. von 1855 Art. 54, das Bayr. StGB. von 1813 Art. 45 u. a.

[22] Der Passus bezieht sich m. E. nicht bloß auf die Beihilfe, sondern auch auf mandatum und inductio. Der Zweifel, den Grünewald in dieser Hin-

Die Abgrenzung der beiden Arten der Beihilfe ist zweifelhaft. Die bei Casparri zitierten Quellenstellen bieten keine Anhaltspunkte für die Unterscheidung. Die ienschlägige neuere canonistische Literatur begnügt sich zum großen Teil mit einer Wiedergabe des Gesetzestextes oder dessen Inhalts ohne nähere Erläuterungen zu der Stelle zu geben[23]. Heimberger[24] hält eine wörtliche Uebersetzung des Passus: „si delictum sine eorum opera commissum non fuisset" mit Rücksicht auf die Bedürfnisse der Praxis für unmöglich, da die Frage, ob der Täter auch ohne Gehilfentätigkeit gehandelt hätte, sich nur nach seinen inneren Eigenschaften, seinem Mut, seiner Kaltblütigkeit etc., beurteilen lasse. Er folgert daraus, das commissum non fuisset sei dem committi non potuisset gleichzustellen; der kirchliche Gesetzgeber habe Erleichterung und Ermöglichung der Verbrechensbegehung infolge der Gehilfentätigkeit gegenüberstellen wollen. Heimberger kommt dann auf die im mittelalterlichen Strafrecht so bedeutsame wie umstrittene Unterscheidung des „auxilium" in das „auxilium quod causam dedit delicto" und das „auxilium quod non causam dedit delicto". Wie Heimberger stellen Cocchi[25], Salucci[26], Roberti[27] und Prümmer[28], letzterer an der von ihm in Bezug genommenen Stelle seines moraltheologischen Werkes, das commissum non fuisset dem committi non potuisset gleich.

Die verschiedene Beurteilung der Gehilfentätigkeit, je nachdem ob die Tat ohne Gehilfenhandlung begangen worden wäre oder nicht, kennen schon die Glossatoren des Corpus Juris Canonici. So führt z. B. Reiffenstuel[29] aus: Qui efficaciter ac propinque cooperatur ad homicidium ita ut absque huius cooperatione homicidium non fuisset secutum, poenas ordinarias homicidii ab utroque jure statutas incurrit. Eine ähnliche Stelle findet sich bei Pirhing[30]. Diese Schriftsteller fußen mit ihrer Ansicht nach ihren eigenen Angaben auf den Anschauungen der mittelalterlichen italienischen Praktiker, hauptsächlich auf Clarus[31] und Farinacius[32]. Die in Bezug

---

sicht äußert, dürfte bei Betrachtung der Stelle bei Crivellari, mit der sie fast wörtlich übereinstimmt, unbegründet sein.

[23] So Eichmann S. 46; Augustine S. 50; Chelodi S. 16 u. a.

[24] Heimberger S. 70.

[25] Cocchi S. 25.

[26] Salucci S. 38: ... Che l'opera di cioscuno di essi sia stata necessaria alla esecuzione del delitto.

[27] Roberti S. 219: Si enim crimen auxilio minime commissum fuisset, qui auxilium praestat habetur condicio sine qua non, e. g. in casu impossibile fuisset in loco invenire venenum.

[28] Prümmer: S. 99/100.

[29] Reiffenstuel V Tit. 12 Note 35.

[30] Pirhing V Titel 12 Note 23/24.

[31] Clarus § si qu 90 N. 1.

[32] Farinacius: Prax. Criminal. 3 qu 131.

genommenen Stellen dieser beiden Praktiker betreffen aber Ausführungen über das auxilium causam dans und das auxilium causam non dans. Und wenn wir beispielsweise die Erläuterungen von Farinacius, der den Begriff des causam dans und causam non dans an Hand von Beispielen erklärt, prüfen, so ergibt sich, daß dieser Schriftsteller unter dem auxilium causam dans eine solche Beihilfe verstanden hat, ohne welche die Ausführung des Verbrechens überhaupt nicht möglich gewesen wäre[33]. Für den Bereich des Corpus Juris Canonici dürfte danach wohl die von Heimberger vorgeschlagene Gleichstellung des commissum non fuisset mit dem committi non potuisset gerechtfertigt sein. Diese Gleichstellung ist m. E. aber auch für den Bereich des Codex Juris Canonici angebracht. Die Unterscheidung der Beihilfe in der genannten Weise entspricht, wie bereits angedeutet, dem Vorschlag, den Wernz für die Behandlung der Beihilfe de lege ferenda gibt[34]. M. E. darf dieser Schriftsteller daher auch hier als unmittelbare Quelle der durch den kirchlichen Gesetzgeber getroffenen Regelung angesehen werden. Wernz, der die von ihm vorgeschlagene Unterscheidung nicht näher erläutert, fußt seinerseits wieder offensichtlich auf den Ausführungen von Pessina, vielleicht auch auf den Bestimmungen des bis 1930 geltenden italienischen Strafgesetzbuchs von ihm 1889, in dem die von ihm vorgeschlagene Wendung sich wörtlich findet. Sowohl Pessina wie die Kommentatoren zum geltenden italienischen Strafrecht verstehen unter der Beihilfe, ohne welche die Tat nicht begangen worden wäre[35], eine solche Beihilfe, ohne welche die Tat nicht hätte begangen werden können. Pessina[36] drückt dies in folgender Weise aus: Ma colui, che aiuta e deviene socius criminis non deve esser punito sempre con egual pena. Laddove la sua cooperazione era tale, che senza essa il reato non sarebbe convenuto, egli e duopo riconossere in una maggiore punibilità; ed egli deve per contrario esser punito con pena minore laddove la sua cooperazione era tale, che il reato poteva evvenire indipendentemente da essa. Und Crivellari[37] nennt die Gehilfen senza il suo concorso non si sarebbe comesse, complici, senza l'aiuto dei quali il reato non sarebbe stata possibile; in Gegensatz hierzu setzt er dann das facilitare et agevolare l'essecutore nel fatto criminoso.

Wonach beurteilt es sich nun aber, ob das Delikt auch ohne die Gehilfentätigkeit hätte begangen werden können oder nicht? Nach den vorausgegangenen Erörterungen liegt es nahe, die Aus-

[33] Vgl. hierzu Heimberger, Die Teilnahme, S. 11.

[34] Wernz S. 60.

[35] Das italienische Strafgesetzbuch unterstellt in Art. 64 die Tätigkeit derjenigen „se il reato senza il suo concorso non si sarebbe comesse" dem Täter-Strafrahmen, andernfalls fordert es eine mildere Bestrafung.

[36] Pessina S.

[37] Crivellari S. 198.

legung zugrunde zu legen, welche die betreffende Gesetzesstelle in der italienischen Strafrechtswissenschaft gefunden hat. Crivellari[38] betont in dieser Hinsicht — und das Schrifttum scheint sich in dieser Hinsicht einig zu sein[39] —, daß die Scheidung in wesentliche und unwesentliche Beihilfe jedenfalls nur in abstracto, nicht in concreto, zu verstehen sei; denn im konkreten Fall sei jede zu dem Verbrechen geleistete Beihilfe als wesentlich anzusehen. Er bringt dann als Beispiel folgende Fälle: Cosi, che presta l'arma non è per lo più, un complice necessario, perchè l'assassino avrebbe potuto munirsi di altra arma o perchè non adoperarne alcuna; ma il fornacista che fornisce il preparato veneficio, sara così sempre complice necessario nel veneficio. Crivellari betont übrigens selbst, daß die Beantwortung der Frage, ob wesentliche oder unwesentliche Hilfe vorliege, in der Praxis große Schwierigkeiten bereiten könne. Man wird die Ansicht Crivellaris etwa dahin zusammenfassen können: Die Frage, ob wesentliche oder unwesentliche Hilfe vorliege oder nicht, ist danach zu beurteilen, ob nach den allgemeinen Erfahrungssätzen der Täter die Gehilfentätigkeit im Rahmen der konkreten Ausführungsart unschwer anderweit hätte ersetzen können. Zweifel werden in den Grenzfällen genug bestehen bleiben[40].

Die für die Unterscheidung der beiden Beihilfearten von Crivellari gegebenen Erläuterungen, denen m. E. auch für das Recht des CJC. beizutreten ist, decken sich allerdings nicht mit den Erläuterungen, die Heimberger hinsichtlich der Scheidung der Begriffe auxilium causam dans und auxilium causam non dans, die er ja mit den beiden Beihilfearten der §§ 3, 4 des CJC. gleichstellen will, im mittelalterlichen italienischen Recht gibt. Nach den Ausführungen von Heimberger wird für das auxilium causam dans bei der Mehrzahl der italienischen Praktiker nicht gefordert, daß ohne Mitwirkung der Gehilfen die Ausführung der Straftat nicht möglich gewesen wäre; es genügt vielmehr, daß der Gehilfe die Verwirklichung der Straftat nachweisbar erleichtert hat. Das auxilium causam non dans aber ist eine Beteiligung des Gehilfen, die zur Herbeiführung eines Erfolges gar nichts beiträgt, eine Bedingung des Erfolges überhaupt nicht setzt[41]. Die Nebenhilfe des italienischen Rechts und des Rechts des CJC. erfordert dagegen, daß die Beihilfetätigkeit für den Deliktserfolg kausal gewesen ist,

[38] Crivellari S. 145 Note 73.

[39] Vgl. v. Birkmeyer a. a. O. S. 124.

[40] Dies zeigte sich zur Genüge in den deutschen Partikularrechten, in denen die Scheidung der Beihilfe in Haupt- und Nebenhilfe oder in wesentliche und unwesentliche Beihilfe bestand (vgl. S. 34, Note 21).

[41] Heimberger, Teilnahme S. 9 ff. Im Gegensatz zu Heimberger betont v. Hippel II S. 442, daß dann, wenn die Gehilfentätigkeit eine Bedingung für den Erfolg überhaupt nicht setze, auch im Sinne der Italiener überhaupt keine Beihilfe vorliege.

also eine Bedingung des Erfolgs gesetzt hat. Und der Wortlaut des CJC. selbst zeigt schon deutlich, daß die bloße Erleichterung des Verbrechens nicht als Haupthilfe, sondern nur als Nebenhilfe zu betrachten ist.

3. Der subjektive Tatbestand der Beihilfe nach dem Codex Juris Canonici.

Während im § 49 RStGB. ausdrücklich nur die wissentliche, also die vorsätzliche Unterstützung des Täters unter Strafe gestellt ist, enthält der CJC. eine derartige einschränkende Vorschrift nicht. Es erhebt sich daher die Frage, ob der kirchliche Gesetzgeber etwa beide Schuldarten für die Beihilfe genügen lassen wollte. Diese Frage liegt umso näher, wenn man bedenkt, daß der kirchliche Gesetzgeber, im Gegensatz zum deutschen Recht, das nur in Ausnahmefällen wegen Fahrlässigkeit straft, grundsätzlich sowohl die vorsätzliche wie auch die fahrlässige Straftat verfolgt, es sei denn, daß der Vorsatz ausdrücklich zum Tatbestandsmerkmal erhoben oder aber daß das Erfordernis vorsätzlichen Handelns dem Delikt begrifflich innewohnt[42].

In der modernen canonistischen Literatur herrscht nahezu Einstimmigkeit darüber, daß die Beihilfe vorsätzliches Handeln erfordert[43]. Lediglich Blat[44] und Eichmann[45] — letzterer unter Hinweis auf die von Papst Innocenz III. stammende Quellenstelle[46] — c 1 X 3, 44 lassen Fahrlässigkeit bei der Beihilfe genügen.

Die von Casparri zu §§ 3, 4 des Canon 2209 zitierten Quellenstellen einschließlich der von Eichmann zum Beweis für seine Ansicht herangezogenen, bieten m. E. keinen hinreichenden Beweis für die eine oder die andere Ansicht. In einzelnen der angegebenen Stellen ist überhaupt nicht mit Sicherheit zu ersehen, inwieweit das alte kirchliche Recht die in ihm behandelten Fälle zu dem concursus in delictum gerechnet hat. So hat m. E. die Stelle, auf die Eichmann seine Ansicht gründet, aus dem Rahmen des concursus auszuscheiden. Da nach dieser Stelle der Pfarrer schon dann bestraft wird, wenn er vorschriftswidrig den Tabernakel offenstehen läßt, auch wenn kein Sakrileg erfolgt ist, so muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber mit der genannten Stelle

---

[42] Vgl. Grünewald S. 4.

[43] Heimberger S. 69, Roberti S. 212, Cocchi S. 24, Sole Nr. 42, Chelodi S. 15.

[44] Blat S. 33.

[45] Eichmann S. 47. Bemerkt sei noch, daß Grünewald S. 44 für die inductio ebenfalls Fahrlässigkeit genügen läßt.

[46] Statuimus, ut in cunctis ecclesiis chrisma et eucharistia sub fideli custodia clavibus adhibitis conservetur, ne possit ad illa temeraria manus extendi ad aliqua horribilia vel nefaria excercenda. Si vero is, ad quem spectat custodia, ea incaute reliquerit, tribus mensibus ab officio suspendatur et, si per eius incuriam aliquit nefandum inde contigerit, graviori subiaceat ultioni.

ein Sonderdelikt hat aufstellen wollen. Eine Reihe von Stellen erfordert zwar ausdrücklich für die Beihilfe vorsätzliches Handeln des Gehilfen. In c 32 C XXIII qu 8 wird beispielsweise derjenige mit der Strafe der Exkommunikation bedroht, der den Brandstifter durch Rat oder Tat wissentlich unterstützt. Ebenso wird in c 3 XXIII in VI scientia des Gehilfen verlangt. Kann man aber daraus schon den Schluß ziehen, daß das alte kirchliche Gesetzbuch nur vorsätzliche Beihilfe gekannt hat?

Die Glossatoren des Corpus Juris Canonici verlangen in ihren Abhandlungen über den Diebstahl, bei dem sie, wieder im engen Anschluß an die italienischen Praktiker, die Beihilfe eingehend behandeln, vorsätzliches Handeln des Gehilfen. So betont Schmalzgrueber[47]: Necesse est, ut auxiliator dolose et fraudulenter auxilium furi praebeat consilio deliberato praecedente. Und an einer anderen Stelle: Qui deliberate et doloso animo praebet furi auxilium reale per actum proximum et per hoc dat causam immediatam furto, lucrandi animo, poena furti ordinaria plectendus est[48].

Von den Schriftstellern, die eine systematische Darstellung des Strafrechts für die Zeit der Geltungsdauer des Corpus Juris Canonici geben, will Hinschius[49] in den Fällen, in denen das Gesetz nicht ausdrücklich für den Täter scientia verlange, sondern die ignorantia crassa vel supina und die einfache ignorantia dem Wissen gleichstelle, auch den Gehilfen bei fahrlässigem Handeln strafen. Demgegenüber vertreten Hollweck[50], Muenchen[51], Katz[52], Wernz[53], D'Annibale[54] und Lega[55] den Standpunkt, daß fahrlässige Beihilfe straflos sei.

M. E. kann nur vorsätzliche Unterstützung des Täters als strafbare Beihilfe gemäß §§ 3, 4 des Canon 2209 in Betracht kommen. Wenn man berücksichtigt, daß nicht allein die gesamten canonistischen Schriftsteller, welche für die Ausgestaltung der Teilnahmelehre im CJC. von Einfluß gewesen sein konnten, vorsätzliches Handeln des Gehilfen erfordern, und wenn man weiter bedenkt, daß nicht allein die italienischen Praktiker[56] und das moderne italienische Recht, sondern auch die sonstigen modernen Strafrechte, die eine größere Bedeutung haben, so das französische, das englisch—amerikanische, das österreichische und das deut-

---

[47] Schmalzgruber V Tit. 18 Note 115.

[48] Schmalzgruber V Tit. 18 N. 114, der sich auf Carpzow, Menochius und Marsilius beruft.

[49] Hinschius Bd. V S. 926.

[50] Hollweck § 8.

[51] Muenchen S. 78.

[52] Katz S. 21.

[53] Wernz S. 52.

[54] D'Annibale N. 319.

[55] Lega S. 73.

[56] v. Hippel II S. 443; Heimberger, Teilnahme S. 22.

sche[57] Vorsatz erfordern, so hätte der kirchliche Gesetzgeber, wenn er gleichwohl fahrlässige Beihilfe hätte unter Strafe stellen wollen, es schwerlich unterlassen, dies ausdrücklich zu betonen. Gibt es nach dem CJC. aber nur vorsätzliche Beihilfe, so scheidet sowohl fahrlässige Unterstützung eines vorsätzlich handelnden wie auch fahrlässige Unterstützung eines fahrlässig handelnden Täters als Beihilfe aus. Man wird beide Arten von Unterstützungshandlungen genau wie im deutschen Recht für straflos halten müssen[58].

4. Die akzessorische Natur der Beihilfe.

In der deutschen Strafrechtswissenschaft spielt die Frage nach der akzessorischen Natur der Teilnahme eine große Rolle. Man versteht darunter die Frage, inwieweit die Teilnahme — Anstiftung und Beihilfe — von der Strafbarkeit der Täterhandlung abhängig ist. — Die Frage der akzessorischen Natur der Teilnahme ist in der deutschen Rechtswissenschaft sehr umstritten; sie wird, um mit den Worten von Max Ernst Mayer[59] zu reden, in einem Buch als begrifflich notwendig, in einem anderen als Verirrung des Strafgesetzbuches und in einem dritten als Märchen bezeichnet. M. E. Mayer betont mit Recht, daß diese Verwirrung daher kommt, daß die einer jeden Abhängigkeit wesentliche Graduierbarkeit unbeachtlich gelassen wird. Er führt dann aus, die Teilnahme könne in vierfacher Art und Weise in Abhängigkeit zu der Haupttat stehen: Die Bestrafung der Teilnahme könne davon abhängig gemacht werden, daß der Täter lediglich einen gesetzlichen Tatbestand verwirklicht haben müsse, weiterhin davon, daß der Täter einen gesetzlichen Tatbestand rechtswidrig erfüllt haben müsse; sie könne ferner davon abhängig gemacht werden, daß der Täter einen gesetzlichen Tatbestand rechtswidrig und schuldhaft erfülle und schließlich noch in der Weise, daß die persönlichen straferhöhenden und strafmildernden Umstände, die in der Person des Täters vorliegen, den Teilnehmer belasten oder entlasten; er unterscheidet danach die minimal-akzessorische Form, die limitiert-akzessorische Form, die extrem-akzessorische Form und die hyper-akzessorische Form der Teilnahme.

Aus der mehrfach betonten Notwendigkeit der Kausalität der Beihilfehandlungen für den deliktischen Erfolg ergibt sich, daß die Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes oder wenigstens die Verwirklichung des Versuchs eines solchen unerläßliche Voraussetzung für die Strafbarkeit einer Beihilfehandlung im canonischen Strafrecht ist[60]. Da aber für die Bestrafung von Bei-

[57] Vgl. v. Birkmeyer a. a. O. S. 105, S. 94, S. 111.

[58] Vgl. Frank VI vor § 47.

[59] M. E. Mayer S. 390 ff.

[60] Dies gilt auch von dem mandatum und der inductio; allerdings ist in § 3 des Canon 2212 die erfolglose inductio als selbständiges Delikt unter Strafe gestellt.

hilfehandlungen kein gesetzespolitischer Grund besteht, wenn der Täter selbst nicht rechtswidrig handelt, so kann ohne nähere Begründung weiter behauptet werden, daß die Strafbarkeit der Beihilfe zumindest eine tatbestandsmäßige rechtswidrige Handlung seitens des Täters voraussetzt[61]. Insoweit ist die akzessorische Natur der Beihilfe allerdings logisch geboten. Ob die Beihilfe aber überdies von dem Vorliegen einer schuldhaften Handlung des Haupttäters abhängig gemacht werden soll, wie es im deutschen Strafrecht geschehen ist, oder ob gar die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Täters und die darauf gegründete Straferhöhung oder Strafminderung den Gehilfen belasten oder entlasten sollen, das ist eine Frage der positiven gesetzlichen Regelung.

Die Kommentatoren des CJC. scheinen ganz allgemein den Standpunkt zu vertreten, daß die Beihilfe eine strafbare Handlung voraussetzt, sprechen sie doch durchweg von der Beihilfe zur Ausführung eines Delikts, also — gemäß Canon 2195 — einer schuldhaften Verletzung eines mit einer Strafandrohung ausgestatteten Gesetzes[62]. Bei Chelodi[63] und Roberti[64] ergibt sich dies im übrigen unzweifelhaft aus der Tatsache, daß sie die Frage nach der Möglichkeit des concursus bei fahrlässigen Delikten aufwerfen und verneinen. Wenn diese beiden Schriftsteller die Beihilfe zu fahrlässigen Delikten verneinen, dann können sie natürlich erst recht keine Beihilfe für möglich halten, wenn jede Schuld des Täters fehlt, also nur der objektive Deliktstatbestand vorliegt.

Auch die alte canonistische Literatur fordert als Voraussetzung strafbarer Beihilfe eine strafbare Haupttat. Schmalzgrueber[65] z. B. — ähnlich drücken sich auch Pirhing und Reiffenstuel aus — verlangt, damit Beihilfe zum Diebstahl angenommen werden könne, ut furtum ipsum sit secutum et res a fure, cui auxilium praebetur, contrectata. Macht schon der Wortlaut dieser Stelle, insbesondere die Verwendung des Begriffs furtum es wahrscheinlich, daß Schmalzgrueber eine strafbare Haupttat als Voraussetzung strafbarer Beihilfe ansah, so kann hieran kaum noch ein Zweifel bestehen, wenn man berücksichtigt, daß die italienischen Praktiker, von denen Schmalzgrueber weitgehend abhängig ist, die Verantwortlichkeit des Gehilfen von der Art und dem Grad der Schuld und Strafbarkeit des Täters abhängig sein ließen, und daß sie bei Unverantwortlichkeit des Täters Beihilfe für ausgeschlossen hielten[66]. Muenchen[67], D'Annibale[68], Lega[69], Katz[70] vertreten denselben

[61] Vgl. auch v. Hippel II S. 451; M. E. Mayer S. 391.

[62] Vgl. Blat S. 33; Augustine S. 50; Vermeersch-Creusen Anm. 392 u. a.

[63] Chelodi S. 15.

[64] Doberti S. 213.

[65] Schmalzgruber V Tit. 18 Note 115.

[66] Vgl. Engelmann S. 475; die italienischen Praktiker gingen sogar soweit, daß sie verlangten, der Teilnehmer dürfe nicht eher abgeurteilt werden, bis

Standpunkt. Wernz[71] betont, daß ein concursus in delictum bei fahrlässigen Delikten unmöglich sei, ja, er verlangt sogar in Uebereinstimmung mit Pessina[72] nicht nur, daß der Gehilfe und der Täter mit Vorsatz gehandelt haben, sondern überdies noch, daß sie sich vor der Ausführung des Delikts verständigt haben[73]. Aus dieser Ansicht von Wernz folgt aber zwingend, daß er die Strafbarkeit der Beihilfe von dem Vorliegen einer strafbaren, und zwar vorsätzlichen Haupttat, abhängig macht. Wenn man der Ansicht ist, die Auffassung des kirchlichen Gesetzgebers über den Begriff des concursus in delictum stimme mit derjenigen von Wernz überein — und diese Ansicht scheint mir nach dem immer wieder zutage getretenen Zusammenhang der Teilnahmelehre des CJC. mit derjenigen von Wernz geboten —, so muß man ohne weiteres annehmen, daß die Beihilfe im Sinne der §§ 3, 4 des Canon 2209, genau wie die Beihilfe des deutschen Rechts, eine strafbare, vorsätzliche Haupttat zur Voraussetzung hat. Dieser Schluß wird im übrigen durch die Tatsache bekräftigt, daß sämtliche bedeutenden Rechte der Gegenwart die Akzessorität der Beihilfe in diesem Sinne verlangen. Dies gilt außer von dem deutschen[74], von dem französischen[75], dem österreichischen[76], dem italienischen[77] und dem englisch—amerikanischen[78]. Hätte der kirch-

---

über die Tat und den Täter selbst das Genügende festgestellt sei; vgl. Heimberger, Teilnahme S. 35.

[67] Muenchen S. 80: Nach dem Begriffe von Hilfe und von Gehilfen muß ein strafbarer Täter mit einer verbrecherischen Tat oder doch mit einem strafbaren Beginne oder Versuche, also eine strafbare Handlung gegeben sein.

[68] D'Annibale N. 319 ff.

[69] Lega S. 73 ff.

[70] Katz S. 20.

[71] Wernz S. 52. Er verlangt ut delictum vere fuerit ab illis pluribus intentum seu volitum communi quadam voluntate.

[72] Pessina S. 265: Il concorso, essendo l'opera di una volonta commune, di un commune proponimento, richiede ordinariamente un concerto sui mezzi a dirizzare al commune scopo.

[73] Nach Wernz kann also z. B. die vorsätzliche Unterstützung des Täters, der von dieser Unterstützung nichts weiß, nicht als Beihilfe bestraft werden; anders im deutschen Recht.

[74] Vgl. Das deutsche Schrifttum hält das Erfordernis der Strafbarkeit der Haupttat vielfach für eine doktrinäre Entgleisung, so z. B. v. Hippel II S. 451, M. E. Mayer S. 391 u. a. Die Entwürfe haben die Abhängigkeit der Beihilfe von der Strafbarkeit des Haupttäters beseitigt (vgl. Entwurf 1913 § 36; Entwurf 1919 § 29; Entwurf 1925 § 27; Reichstagsvorlage 1927 § 31). Ebenso ist die im Deutschen Reichsstrafgesetzbuch noch vertretene extrem akzessorische Form der Teilnahme bereits in § 4 des Jugendgerichtsgesetzes fallengelassen.

[75] Vgl. v. Birkmeyer a. a. O. S. 104: Das französische Recht fordert für die Strafbarkeit der Beihilfe qu'il exist un fait principal punissable.

[76] Vgl. v. Birkmeyer S. 108.

[77] Vgl. v. Birkmeyer S. 122.

[78] Vgl. v. Birkmeyer S. 94.

liche Gesetzgeber entgegen der ihm vorliegenden canonistischen Literatur und im Gegensatz zu all den vorgenannten Rechten die in der Rechtswissenschaft heute vielfach vertretene Ansicht, Beihilfe erfordere lediglich eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige, aber keine schuldhafte Haupttat, vertreten wollen, so hätte er dies ausdrücklich gesetzlich festlegen müssen.

Die sogenannte hyper-akzessorische Form der Teilnahme, d. h. die Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat in der Form, daß die auf persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen[79] des Haupttäters beruhende Straferhöhung oder Strafminderung den Teilnehmer belasten oder entlasten, hat der CJC., genau wie unser deutsches Recht, abgelehnt. Dies folgt daraus, daß der kirchliche Gesetzgeber die in § 3 des Canon 2209 vorgesehene Gleichstellung des Täters und des Gehilfen hinsichtlich der Verantwortlichkeit durch die Worte ceteris paribus einschränkt. Diese Worte besagen, daß die Gleichstellung des Gehilfen und des Täters das Vorliegen gleicher Schuldvoraussetzungen, gleicher moralischer Verwerflichkeit, bedingt[80].

Eine andere Frage, die in diesem Zusammenhang noch zu erörtern ist, ist die, inwieweit persönliche Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Strafbarkeit des Täters erst begründen, auf die Strafbarkeit der Unterstützungshandlungen von Einfluß sein können. Im deutschen Recht sind persönliche Eigenschaften und Verhältnisse, die ein an sich strafloses Tun erst zu einem strafbaren machen, welche die Strafbarkeit also erst begründen, wenn beim Täter vorliegend, stets auch dem Anstifter und Gehilfen zuzurechnen[81]; umgekehrt vermag das Vorliegen strafbegründender Umstände in der Person des Anstifters oder Gehilfen die Strafbarkeit des Täters nicht zu rechtfertigen — der letztere Halbsatz hat unzweifelhaft auch für den Bereich des CJC. Gültigkeit; denn die gegenteilige Annahme würde zu einer Akzessorität der Straftat von der Teilnahmehandlung führen müssen. Der erstere Halbsatz aber, die beim Täter vorliegenden strafbegründeten Umstände müßten die Strafbarkeit des Teilnehmers zur Folge haben, auch wenn sie bei diesem nicht vorliegen, scheint mir für das kirchliche Strafrecht ungerechtfertigt zu sein. Wenn der kirchliche Gesetzgeber die Gleichstellung des Täters und des Gehilfen hinsichtlich der Verantwortlichkeit an das Vorliegen der gleichen Schuldvoraussetzungen knüpft, wenn er also die Verantwortlichkeit des Teilnehmers nach seiner Strafwürdigkeit abstuft, so muß m. E. der Schluß gezogen werden, daß der Gehilfe in den Fällen, in denen

---

[79] Hinsichtlich des Begriffs der persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse und ihrer Behandlung im alten canonischen Recht kann hier auf die oben S. 40 ff gemachten Ausführungen verwiesen werden.

[80] Vgl. Blat S. 33; Roberti S.

[81] Vgl. v. Liszt Anm. 2 zu § 53; M. E. Mayer S. 410.

die durch persönliche Eigenschaften und Verhältnisse erst begründete Strafwürdigkeit überhaupt bei ihm nicht vorliegt, so daß er im Falle der Vornahme der Ausführungshandlung nicht als Täter bestraft werden könnte, auch nicht wegen Teilnahme bestraft werden kann. Man muß also annehmen, daß derjenige, der etwa den Täter eines Sonderdelikts unterstützt, straflos bleiben soll.

V. § 6 des Canon 2209.

Der CJC. enthält in § 6 des Canon 2209 eine besondere Bestimmung über die durch Unterlassung begangene Mitwirksamkeit bei einem Delikt: Qui in delictum concourrit suum dumtaxat officium negligendo, imputabilitate tenetur proportionata obligationi, qua adigebatur ad delictum suo officio inpediendum. — Mit Recht weist Heimberger darauf hin, daß diese Gesetzesstelle, insoweit sie lediglich die Bestätigung enthält, daß man auch durch Unterlassung an einem Verbrechen sich beteiligen kann, entbehrlich ist, weil dieser Satz ohne weiteres aus der Kausalität der Unterlassung folgt und infolgedessen in den weltlichen Strafgesetzbüchern keine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfahren hat. Weiterhin ist die Stelle entbehrlich, insoweit sie nur die negative Feststellung enthält, nicht jede Unterlassung möglicher Verbrechenshinderung sei Teilnahme, da dies nach unseren heutigen Rechtsbegriffen selbstverständlich ist. Immerhin wäre die Bestimmung, wenn sie nur letztere Feststellung enthalten sollte, mit Rücksicht darauf verständlich, daß die Frage, ob man sich durch Unterlassung einer lediglich durch Caritas gebotenen Verbrechenshinderung der Teilnahme schuldig machen könne, wohl wegen der nicht säuberlichen Scheidung der Sätze der Moraltheologie von denen des Rechts, in der alten canonistischen Literatur und zum Teil auch in der weltlichen Literatur eine große Rolle gespielt hat[1]. Diese Streitfrage ist durch § 6 des Canon 2209 dahin entschieden, daß die Unterlassung der Hinderung eines Deliktes nur dann als Beteiligung am Delikt eines andern betrachtet werden kann, wenn die Unterlassung eine besondere Rechtspflicht verletzt, wie dies schon bei den Glossatoren des Corpus Juris Canonici anerkannt war[2]. Eine solche Rechtspflicht besteht etwa dann, wenn jemand durch ausdrückliche oder stillschweigende Vertragsbindung zur Verbrechenshinderung gehalten ist oder aber, wenn er ein Amt übernommen hat[3]. So besteht zum Beispiel kein Zweifel, daß der

---

[1] Vgl. Reiffenstuel V Tit. 12 N. 42; Pirhing ebenda; Schmalzgrueber V Tit. 12 N. 158; Wernz S. 54; Muenchen S. 87.

[2] So soll nach Schmalzgrueber V Tit. 12 N. 158 irregulär sein, der non impediens homicidium, cum id absque gravi suo damno et periculo posset et ad hoc ex iustitia teneretur, quia moraliter occidere et occidenti cooperari censetur; ähnlich äußern sich Reiffenstuel und Pirhing an den in der vorigen Note zitierten Stellen.

[3] Prümmer: Manuale iuris canonici S. 627 in Verbindung mit Manuale theol. mor. II S. 99.

Pfarrer, der entgegen seiner Amtspflicht den Tabernakel nicht verschlossen hat, um den Dieben den Diebstahl der heiligen Gefäße zu ermöglichen oder zu erleichtern, sich der Beihilfe schuldig macht.

Tatsächlich ist der Inhalt des § 6 des Canon 2209 mit der Feststellung, daß man durch Unterlassung einer Rechtspflicht Teilnehmer am Delikt eines andern werden könne, nicht erschöpft. Der Wortlaut der Gesetzesstelle wie auch die von Casparri zitierten Beispiele betreffen, wie in der kirchlichen Literatur allgemein anerkannt ist, Fälle, die eine fahrlässige Pflichtverletzung zum Gegenstande haben. Es erhebt sich daher die Frage, ob der kirchliche Gesetzgeber mit dieser Gesetzesstelle entgegen der von ihm sonst vertretenen Ansicht, daß die Teilnahme Vorsatz erfordert, die Mitwirksamkeit durch fahrlässige Unterlassung einer Rechtspflicht gleichfalls als strafbaren concursus in delictum betrachtet wissen will. — In der canonistischen Literatur wird diese Frage von Chelodi[4], von Vermeersch-Creusen[5], von Augustine[6] bejaht. Dagegen wird die Frage von Heimberger[7], von Roberti[8], von Cocchi[9] und wohl auch von Blat[10] verneint. Diese Schriftsteller sind der Meinung, § 6 des Canon 2209 stelle einen besonderen Delikts-Tatbestand dar. Für Eichmann[11] schließlich dient die Stelle u. a., wie bereits betont, zum Beweise für seine Ansicht, daß der CJC. allgemein fahrlässige Beihilfe kenne.

Die alte canonistische Literatur war sich, soweit sie überhaupt zu der Frage Stellung nahm, ebenfalls nicht einig. Muenchen[12] z. B. vertrat die Ansicht, daß Teilnahme nur bei wissentlicher Unterlassung der Pflicht, ein Unrecht zu hindern oder von einem andern Schaden abzuwenden, möglich sei. Dasselbe muß man wohl auch von den Schriftstellern annehmen, die für die Beihilfe Vorsatz forderten und zu der Frage der Mitwirksamkeit durch Unterlassung keine Stellung nahmen[13]. Schmalzgrueber[14], Pirhing[15] und Wernz[16] vertraten dagegen die gegenteilige Ansicht.

---

[4] Chelodi S. 18. Er beruft sich auf das französische und das italienische Recht.

[5] Vermeersch-Creusen N. 392.

[6] Augustine S. 51.

[7] Heimberger S. 67.

[8] Roberti S. 219.

[9] Cocchi S. 25.

[10] Blat S. 35.

[11] Eichmann S. Strafrecht S. 47.

[12] Muenchen S. 87.

[13] z. B. Hollweck § 8 und Katz S. 20.

[14] Schmalzgrueber V Titel 12 N. 162.

[15] Pirhing ebenda N. 44.

[16] Wernz S. 53.

Folgt man hinsichtlich der Auslegung des § 6 des Canon 2209 den Schriftstellern, die annehmen, diese Gesetzesstelle sei ein delictum sui generis, so ist nicht erklärlich, weshalb der kirchliche Gesetzgeber überhaupt von concursus in delictum spricht. Berücksichtigt man, daß der CJC. in § 7 des Canon 2209 die im alten kirchlichen Recht vielfach zum concursus in delictum gerechneten Fälle der Begünstigung und Hehlerei — die delicti patrati laudatio, die fructuum participatio, die delinquentis occultatio, die receptatio etc. — ausdrücklich aus dem concursus ausgeschieden hat und zwar offensichtlich deswegen, weil diese Akte für die Begehung der Straftat nicht causal sind, so muß man m. E. folgern, daß für den kirchlichen Gesetzgeber der Begriff des concursus in delictum ein festumrissener war und daß er die Fälle der fahrlässigen Setzung einer Erfolgsbedingung infolge Pflichtvernachlässigung als richtigen concursus in delictum und zwar nach Lage des Falles als Beihilfe betrachtet wissen wollte. Diese Ansicht wird durch die Tatsache bestätigt, daß Wernz, dessen gesamte Teilnahmelehre m. E. für den kirchlichen Gesetzgeber mehr oder weniger richtunggebend war, die Mitwirksamkeit infolge Pflichtverletzung ebenfalls als concursus ansah. Er betont in dieser Hinsicht: Praeterea est impossibilis concursus mere negativus, qui enim nihil facit ut delictum saltem per alium existat, delicti concausa aut cooperans in delicto dici nequit, nisi hypothesi potius quis punitur ob delictum omissionis contra legem talem obligationem imponentis, quam ob concursum in alterius delictum v. gr. si quis praepositus custodiae archivii sive negligentia (delictum culposum) sive ex conniventia dolose sinit subtrahi documenta. Wernz fühlt, wie seine Ausführungen zeigen, selbst, daß seine Ansicht, man könne durch fahrlässige Unterlassung einer Rechtspflicht Teilnehmer werden, mit seinen sonstigen Ausführungen über den Begriff des concursus, der eine Gemeinsamkeit des Willens des Täters und des Teilnehmers erfordere, schlecht in Einklang zu bringen sei. Er hat aber immerhin nicht den Mut, zu sagen, es liege in einem derartigen Falle kein concursus vor. Er beruft sich im übrigen ausdrücklich auf die einschlägigen Erläuterungen Pessinas[17]. Dieser aber vertritt unzweideutig den Standpunkt, daß in den fraglichen Fällen Teilnahme vorliege. Er bringt folgendes Beispiel: Colui, che è posto a custode di un publico archivio ha il debito di impedire che publici documenti ivi depositati ne siano portati via. Se altri porti via questi documenti ed egli sapendalo non impedisca, vi ha in tal caso la duplice possibilità della negligenza e della connivenza. Il suo non impedimento nel prima rincontro è una culpa. Nel secondo rincontro si appresenta come dolo; e questo dolo ha il duplice risultamento dell'aver violato un debito che era da adempiere per ragione

[17] Pessina § 107 II.

d'ufficio, e di aver con questa violazione agevolato la consumazione del reato. Ma fuori di questi casi, in cui è debito giuridico l'impedimento, il non fare non puo mai tramutarsi in cooperazione. Pessina bezeichnet somit ausdrücklich die auf fahrlässiger Verletzung einer Rechtspflicht beruhende Mitwirksamkeit zum Delikt eines anderen als cooperatio und damit als Form des concorso. Er begründet damit bewußt eine Ausnahme von dem sonst von ihm vertretenen Satz[18]: „Il concorso, essendo l'opera di una volontà commune, di un commune proponimento, richiede ordinariamente un concerto sui mezzi da dirizzare al commune scopo". Auffällig ist zwar, daß Pessina lediglich bei der auf vorsätzlicher Pflichtverletzung beruhenden Mitwirkung zum Delikt eines andern davon spricht, das Handeln sei in doppelter Hinsicht strafrechtlich bedeutsam: einmal als Verletzung der Rechtspflicht und zum andern als Erleichterung des Verbrechens des Dritten; denn von der fahrlässigen Pflichtverletzung gilt an sich dasselbe. Der letzte Satz der oben zitierten Stelle läßt aber doch keinen Zweifel zu, daß Pessina auch die Mitwirksamkeit durch fahrlässige Verletzung einer Rechtspflicht als Teilnahme betrachtet wissen will.

[18] Vol. oben S. 42, Fußnote 72.

VI. § 7 des Canon 2209.

Erfordert die Beihilfe als Form des concursus plurium ad idem delictum Kausalität der Gehilfenhandlung für den verbrecherischen Erfolg, so ergibt sich, daß Beihilfe nur vor oder während der Täterhandlung möglich ist. Nach Erreichung des verbrecherischen Ziels kann es sich nur mehr um die Erhaltung der durch die Straftat erlangten Früchte oder um Handlungen zum Schutze des Täters, nicht mehr um Beihilfe handeln. Dieser für die heutige Strafrechtswissenschaft selbstverständliche Satz ist keineswegs immer anerkannt gewesen. Die italienischen Praktiker und ebenso die kanonistische strafrechtliche Literatur hatten wohl mit Rücksicht auf die rein äußerlche Verknüpfung der Begünstigungs- und Hehlereihandlungen mit der Straftat das Erfordernis der Kausalität der Gehilfenhandlung für den verbrecherischen Erfolg außer acht gelassen und waren so zum auxilium post delictum gekommen. Zwar hatte schon Wernz[1] im Anschluß an D'Annibale[2], Lega[3] und Pessina[4] mit dieser Anschauung gebrochen und betont: Pariter non est verus concursus seu cooperatio factum quod subsequitur delictum ... cum causa debeat effectum praecedere. Immerhin ist es mit Rücksicht auf diese Tatsache verständlich, wenn der CJC. im § 7 des Canon 2209 ausdrücklich bestimmt, daß die Verherrlichung eines begangenen Verbrechens, der Mitgenuß der durch das Verbrechen erlangten Früchte, die Gewährung von Unterschlupf für den Täter nach Ausführung der Tat und andere der Vollendung des Verbrechens nachfolgende Handlungen regelmäßig kein concursus in delictum sein können.

§ 7 des Canon 2209 enthält aber außer dem genannten negativen Satz noch den dem § 257 Abs. 3 RStGB. ähnelnden, daß die Verherrlichung eines begangenen Verbrechens, der Mitgenuß der durch das Verbrechen erlangten Früchte, die Begünstigung des Täters etc. dann als concursus in delictum bestraft werden sollen, wenn diese Akte die Erfüllung einer dem Täter bereits vor der Tat gegebenen Zusage darstellen. Gegenüber der Bestimmung des § 257 Abs. 3 RStGB.: Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, stellt § 7 des Canon 2209 allerdings zunächst eine Erweiterung insoweit dar, als er nicht nur die Begünstigung, sondern auch die

[1] Wernz S. 54.
[2] D'Annibale Note 303.
[3] Lega S. 74.
[4] Pessina S. 267.

Hehlerei einbezieht. Sodann muß die Bestimmung aber m. E. vor allem eine ganz andere Auslegung erfahren, als sie der erwähnten Bestimmung des deutschen Strafrechts in der deutschen Wissenschaft und Rechtsprechung zuteil geworden ist. Die deutsche Rechtsprechung und Rechtslehre vertreten nämlich die Ansicht, die Begünstigung als Erfüllung einer vor der Tat gegebenen Zusage sei gemäß § 257 Abs. 3 RStGB. auch dann als Beihilfe zu behandeln, wenn die Zusage erweislich ohne jeden Einfluß auf den Entschluß des Täters geblieben ist[5]. Sei durch die Zusage der Entschluß zur Tat erweislich hervorgerufen, so sei wegen Anstiftung gemäß § 48 bzw. wegen Beihilfe gemäß § 49 RStGB. zu bestrafen[6]. Dabei soll die Vorschrift des § 257 Abs. 3 RStGB. nicht etwa nur die Bedeutung haben, daß auf die Begünstigung, falls sie vor der Begehung des Delikts zugesagt war, nur die für die Beihilfe geltende Strafdrohung Anwendung finden müsse, sondern die Begünstigung soll wahre Beihilfe sein[7]. Ob diese Auslegung für das deutsche Recht zu billigen ist, mag dahingestellt bleiben. § 7 des Canon 2209 ist jedenfalls anders zu interpretieren. Wie sollte denn auch, da diese Gesetzesstelle nur allgemein davon spricht: cum delinquenti de illis actibus ante delictum conventum fuerit, secumferunt delicti patrati imputabilitatem, die vorher zugesagte Begünstigung oder Hehlerei auch bestraft werden, wenn im konkreten Fall nicht nachgewiesen ist, welche Wirkung die Zusage hatte, als Anstiftung, als wesentliche Beihilfe oder als unwesentliche Beihilfe. Schon Wernz[8] hatte die Strafbarkeit der vor Begehung der Tat zugesagten Begünstigung oder Hehlerei als concursus davon abhängig gemacht, daß die Zusage für die Verbrechensbegehung ursächlich sei: Quodsi facta huius modi post delictum posita sunt ex conventione seu promissione ante delictum data, tum quidem illa promissio delictum antecedens et quae suam executionem post delictum habet, esset concursus promittentis in delictum, cum vere influat ad hoc ut delictum existat[9]. Denselben Standpunkt vertritt Roberti[10] für das geltende Recht: At favor post delictum potest reduci ad veram participationem, si ante delictum promissus fuerit. In hoc casu vis physica favoris exercitur postea, sed eadem iam influxit saltem addendo animum,

[5] Vgl. RG. 15 S. 295, 16 S. 374; v. Liszt § 183 III 5; v. Olshausen N. 46 zu § 257; Frank VIII zu § 257.

[6] Frank a. a. O.; Leipz. Komm. VI 1 zu § 257.

[7] Vgl. Leipz. Komm. a. a. O.

[8] Wernz S. 54.

[9] Wernz fußt dabei auf Pessina, der S. 267 ausführt: la promessa é stata per apunto quel fatto che, assicurando il delinquente prima di eseguire, lo ha agevolato nella consumazione del reato; l'efficacia di questa promessa é stata concausa del reato, indipendentemente dallo essere stata attenuta dopo il reato e come tale costituisce il concorso all' azion criminosa.

[10] Roberti S. 222.

in consummationem. M. E. ist die Ansicht von Wernz und Roberti zu billigen. Man wird nach dem canonischen Strafrecht die in Erfüllung vorheriger Zusage erfolgte Begünstigung oder Hehlerei nur dann als concursus in delictum zu strafen haben, wenn diese Akte erweislich von Einfluß auf die Straftat gewesen sind, und man wird sie dann je nach der Art des Einflusses als Anstiftung oder als Beihilfe zu strafen haben.

Nach der in der deutschen Strafrechtswissenschaft herrschenden Lehre kommt die Begünstigung im Falle des § 257 Abs. 3 RStGB. als selbständige Deliktsform neben der Beihilfe nicht in Frage; die Beihilfe konsumiert die Begünstigung. Dasselbe soll gelten, wenn die Zusage der Begünstigung den Tatbestand der Anstiftung erfüllt[11]. Obwohl der CJC. und auch die canonistische Literatur zu dieser Frage sich ausschweigen, muß man für das kirchliche Strafrecht wohl denselben Standpunkt einnehmen. Die Zusage der Begünstigung und die Begünstigung selbst sind das Produkt eines und desselben verbrecherischen Entschlusses, und es scheint mir nicht gerechtfertigt, die bereits als Teilnahme bestrafte Aeußerung des verbrecherischen Entschlusses noch einmal unter dem Gesichtspunkt der Begünstigung zu ahnden.

[11] Vgl. v. Olshausen Anm. 46 zu § 57; Frank VIII zu § 257; Hergt in Ger. S. 76, S. 337.

VII. Der Rücktritt des Mittäters und des Gehilfen vom Versuch.

Wie alle modernen Strafrechte mit Ausnahme des englischen und seiner Tochterrechte[1] räumt der kirchliche Gesetzgeber dem Rücktritt vom Versuch einen Einfluß auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit des zurücktretenden Täters ein. Er bestimmt in § 3 des Canon 2213: Ab omni imputabilitate liberatur, qui sponte ab incepta delicti executione destiterit, si nullum ex conatu damnum aut scandalum ortum sit. Im Verhältnis zu dem den Rücktritt vom Versuch behandelnden § 46 des RStGB. ist diese Bestimmung von weit größerer Tragweite, weil der kirchliche Gesetzgeber im Gegensatz zu dem deutschen Recht den Versuch grundsätzlich bei allen Delikten unter Strafe stellt[2]. Inhaltlich dürfte die Bestimmung im wesentlichen der Vorschrift des § 46 RStGB. entsprechen. Ein Rücktritt vom Versuch scheint mir danach sowohl durch freiwillige — auf den ethischen Wert der Rücktrittsmotive kommt es dabei allerdings nicht an — Abstandnahme von der weiteren zum Tatbestand des vollendeten Delikts noch nötigen Tätigkeit wie auch durch freiwillige Abwendung des zum vollendeten Delikt lediglich noch fehlenden Erfolges möglich zu sein[3]. Der kirchliche Gesetzgeber setzt allerdings für beide Fälle, damit der Täter straflos bleibe, voraus, daß durch den Versuch den Mitmenschen kein Aergernis gegeben ist[4] und daß weder der Kirche noch den Mitmenschen ein materieller oder ideeller Schaden erwachsen ist[5].

---

[1] Vgl. Frank, Vergl. Darstellung Allg. Teil Bd. S. 226.

[2] Vgl. Hennemann S. 50.

[3] Roberti S. 205 will den den Erfolg hindernden Täter wegen Versuchs strafen. Diese Ansicht scheint mir jedoch aus den bereits von Hennemann S. 53 berührten Gründen nicht gerechtfertigt. § 3 des Canon 2213 ist m. E. dem gleichlautenden Art. 61 Abs. 3 des italienischen Strafrechts entnommen. In der italienischen Strafrechtswissenschaft wird aber überwiegend die Meinung vertreten, daß auch beim beendeten Versuch Rücktritt durch Abwendung des Erfolgs möglich sei. Vgl. hierzu außer Crivellari S. 66 ff auch Pessina S. 257: Il recesso, che rende impune il conato, puo averarsi non solo nel conato imperfetto, ma anche talvolte nel conato perfetto.

[4] Praktisch dürfte diese Voraussetzung auf die in § 46 Ziff. 2 RStGB. enthaltene Bestimmung hinauslaufen, daß der Versuch noch nicht entdeckt sein darf.

[5] Die Annahme Hennemanns, ein Schaden im Sinne des § 3 des Canon 2209 liege immer schon in der Schädigung und Verletzung der sozialen Ordnung, ist m. E. zu weitgehend, da der Versuch eines Delikts in den aller-

Für den Rücktritt des Mittäters, des Anstifters und des Gehilfen hat der CJC. in § 5 des Canon 2209 eine besondere Bestimmung getroffen: Qui suum influxum in delictum patrandum opportuna retractatione abduxerit plene, ab omni imputabilitate liberatur, etiamsi executor delictum ob alias causas sibi proprias nihilominus patraverit; si non abduxerit plene, retractatio minuit, sed non aufert culpabilitatem. — Auf den Rücktritt des Mittäters angewandt ergibt sich aus dieser Gesetzesstelle, daß derjenige Mittäter, dem es gelingt, seine eigene Handlung in irgendeiner Weise rückgängig zu machen, jeden ursächlichen Zusammenhang zwischen seiner Handlung und der von den übrigen Mittätern etwa gleichwohl begangenen Straftat aufzuheben, trotz des in seiner Handlung liegenden Versuchs der Straftat[6] nicht zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden soll[7]. Wenn also z. B. der Dieb, der in Ausführung des ihm zugedachten Tatanteils die Kassette, in der sich die zu stehlenden Wertsachen befinden, mit einem Dietrich geöffnet hat, diese wieder verschließt, bevor die übrigen Mittäter Gelegenheit haben, die Gegenstände zu entnehmen, so kann er nicht wegen vollendeten Diebstahls belangt werden, selbst wenn die übrigen Mittäter gleichwohl die Straftat ausführen. Erst recht kann derjenige nicht als Mittäter zur Verantwortung gezogen werden, der, noch bevor die übrigen Mittäter Gelegenheit haben, seine Tätigkeit als Grundlage für ihr Weiterhandeln zu verwerten, durch Anzeige bei der Behörde, durch Warnung des Bedrohten, durch physische Gewalt etc. die Durchführung der strafbaren Handlung unmöglich machen kann[8]. Diese Sätze hätten aber auch ohne die Bestimmung des § 5 des Canon 2209 Gültigkeit; denn daß der Mittäter, dessen Handlung für den strafbaren Enderfolg infolge Rücktritts nicht kausal ist, nicht wegen des von den übrigen Mit-

---

meisten Fällen eine Schädigung der sozialen Ordnung enthält und die Bestimmung infolgedessen nahezu gegenstandslos wäre.

[6] Die Mittäterhandlung stellt ja im canonischen Strafrecht immer einen Versuch dar, da nur Ausführungshandlungen Mittäterschaft begründen können; vgl. oben S. ??.

[7] Der Fall, daß einer der Mittäter von der Ausführung von vornherein absteht, gehört nicht hierher. Die Straflosigkeit des Mittäters ergibt sich in diesem Falle aus der Tatsache, daß noch keine strafbare Mittäterhandlung begangen ist; denn die Verbrechensverabredung allein genügt ja nicht zur Mittäterschaft; sie kann allenfalls als selbständiges Delikt unter Strafe gestellt sein.

[8] Vgl. hierzu auch die Ausführungen von Reiffenstuel V Tit. 12 Note 33, Schmalzgrueber ebenda Note 170 und Pirhing ebenda Note 32, über den rechtlich ähnlich gelagerten Fall des Rücktritts des Induzenten. Letzterer beispielsweise betont: ... ideoque consilium non sufficienter tollitur per nudam revocationem, sed insuper debet consulens conari contrarium persuadere ei, qui consilium dedit, ne illud exequatur; quod si nihil proficiat, tenetur admonere occidendum de periculo, utsbicaveat.

tätern vollendeten Deliktes verantwortlich gemacht werden kann, folgt schon aus dem Wesen der Mittäterschaft; daß er sich aber nicht wegen des in seiner Mittäterhandlung liegenden und an sich strafbaren Versuchs verantworten muß, ergibt sich bereits aus der für den Alleintäter gegebenen Bestimmung des § 3 des Canon 2213[9]; denn es ist kein Grund einzusehen, warum etwa letztere Bestimmung für den Mittäter, der ja nach dem canonischen Recht als Täter der Handlung bestraft werden muß, nicht gelten soll. Insoweit erscheint danach der erste Halbsatz des § 5 des Canon 2209 überflüssig. Dasselbe gilt meines Erachtens aber auch von dem zweiten Halbsatz der genannten Gesetzesstelle. — Daß der Mittäter, der eine reumütige Gesinnung offenbart, der sogar Schritte unternimmt, um sein strafbares Tun ungeschehen zu machen, weniger verantwortlich und weniger strafwürdig erscheint als derjenige, der verstockt bleibt, ist in einem auf dem Verschuldensprinzip aufgebauten Strafrechtssystem, wie es das canonische ist, selbstverständlich. Der weitere Inhalt der Gesetzesstelle aber, die Feststellung, daß der Mittäter, dem es nicht gelingt, seinem Handeln die Wirkung zu entziehen, nach wie vor, wenn auch in geringerem Maße verantwortlich bleibt, ergibt sich schon aus § 3 des Canon 2213; denn diese letztere Stelle zeigt deutlich, daß der kirchliche Gesetzgeber die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts nicht an die übrigens nur schwer einwandfrei feststellbare Tatsache des Vorliegens einer reumütigen Gesinnung, sondern an die einwandfrei feststellbare Tatsache, daß der Täter durch seinen Rücktritt größeres Unheil verhütet hat, geknüpft haben will[10/11].

Hinsichtlich des Rücktritts des Gehilfen besagt § 5 des Canon 2209, der Gehilfe, der seine Unterstützungshandlung rückgängig macht, noch ehe der Täter gestützt auf sie auch nur den Versuch einer strafbaren Handlung begeht, soll für sein Tun nicht zur Verantwortung gezogen werden können. Wenn also der Gehilfe etwa das von ihm dargebotene Mittel zurücknimmt, bevor der

---

[9] Voraussetzung ist natürlich auch in diesem Falle, daß der Versuch keinen Schaden und kein öffentliches Aergernis mit sich gebracht hat.

[10] Bemerkenswert ist, daß das Reichsgericht m. E. zu Unrecht für das deutsche Reichsrecht den Standpunkt zu vertreten scheint, der Mittäter, dem es nicht gelingt, die Wirkung seiner Handlung rückgängig zu machen, dessen Bestreben sie rückgängig zu machen vor Vollendung der Tat aber zur Kenntnis der übrigen Mittäter kommt, solle nicht wegen vollendeten Delikts, sondern nur wegen Versuchs bestraft werden können. So RG. 54 S. 179 ff. Dieselbe Ansicht vertreten übrigens auch Oppenhof-Delius S. 151 N. 16. Vgl. hierzu auch Lang: Der Rücktritt vom Versuch bei Teilnahme mittelbarer Täterschaft, Erlanger Diss. 1915 S. 44.

[11] Vgl. für das deutsche Recht v. Hippel II S. 413: Das Gesetz gewährt keine Prämie für Gesinnungswechsel, sondern für die Bewirkung der Nichtvollendung des Delikts.

Täter es benutzen kann, kann er nicht verantwortlich gemacht werden. Dasselbe muß gelten, wenn er den Täter mit Erfolg bestimmt, das Mittel nicht zu verwenden oder aber, wenn er durch Gewalt, Anzeige bei der Behörde etc. den Täter hindert, das Delikt unter Benutzung der Gehilfentätigkeit auszuführen. Dies folgt schon aus der Notwendigkeit der Kausalität der Beihilfehandlung für das vom Täter begangene Delikt. Weiter ergibt sich aus § 5 des Canon 2209, daß der Gehilfe, dem es trotz dahingehender Bemühungen nicht oder nur teilweise[12] gelingt, die Wirkung seines Tuns aufzuheben, nach wie vor, allerdings in gemindertem Umfang, wegen Beihilfe zu der von dem Täter begangenen Straftat verantwortlich ist. Dieser Satz ergibt sich gleichfalls aus der Erwägung, daß nach dem schon aus § 3 des Canon 2213 ersichtlichen Willen des kirchlichen Gesetzgebers die reumütige Gesinnung allein die Verantwortlichkeit vermindern, aber nicht beseitigen kann. Für die Frage der Bedeutung des Rücktritts des Gehilfen vom unbeendeten Versuch ist § 5 des Canon 2209 demnach ebenfalls überflüssig[13]. Es ist nicht zu verkennen, daß der Gehilfe — und dasselbe gilt auch vom Mittäter — beim Rücktritt vom Versuch in ungünstigerer Lage ist als der Alleintäter, nämlich dann, wenn es ihm nicht gelingt, die übrigen Mittäter bzw. den Täter zum Rücktritt zu bestimmen oder seinen eigenen Tatbeitrag in sonstiger Weise wirkungslos zu machen. Diese ungünstige Lage ist aber die selbstverständliche Folge des durch die Teilnahme an einer strafbaren Handlung für den einzelnen Teilnehmer begründeten Abhängigkeitsverhältnisses[14].

Die Frage, welche Wirkung dem Rücktritt des Mittäters und des Gehilfen dann zukommt, wenn sie durch Vereitelung des noch nicht eingetretenen Erfolges, also beim beendeten Versuch, ein Weiterwirken der von ihnen gesetzten Tätigkeit zu unterbinden in

---

[12] Der Hauptfall ist der, daß die zurückgenommene physische Unterstützungshandlung als psychische Beihilfe fortwirkt. Augustine S. 51 erläutert diese Stelle durch folgendes Beispiel: A druggist, who offered medicine for abortion must take it back; if he only dilutes or mixes it with other counteracting ingredients, he is guilty to some extent should abortion result; but he is not guilty at all, if the medicine is taken back, and abortion results never-theless; but even in this case a druggist or a physician may he somewhat guilty, if the bottle or box hat the formula written on it, because it could be copied before it was returned. Vgl. auch Chelodi S. 17.

[13] Berücksichtigt man noch, daß auch der Anstifter jedenfalls wegen Teilnahme dann nicht bestraft werden kann, wenn er die Wirkung seiner anstiftenden Tätigkeit beseitigen kann, bevor der Täter auf Grund des in ihm hervorgerufenen Verbrechensentschlusses handelt, weil es alsdann ebenfalls an der Kausalität der Anstiftung für den Deliktserfolg fehlt; (vgl. Grünewald S. 38 und 45) so ergibt sich, daß § 5 des Canon 2209 völlig entbehrlich ist.

[14] So auch für das deutsche Recht RG. 54 S. 179.

der Lage sind, wird in der canonistischen Literatur, soviel ich sehe, nur von Hennemann und von Roberti behandelt[15]. Ersterer ist der Ansicht, in diesem Falle müsse der Mittäter bzw. Gehilfe straflos sein; denn wenn der Täter sich durch tätige Reue Straflosigkeit verschaffen könne, so müsse es ebenso, ja noch viel mehr, der Teilnehmer können[16]. Roberti dagegen will den zurücktretenden Mittäter und Gehilfen in folgerichtiger Anwendung seiner Ansicht, daß der Abwendung des Erfolgs durch den Alleintäter keine strafbefreiende Wirkung zukomme, wegen einfachen Versuchs verantwortlich machen[17].

Der Wortlaut des § 5 des Canon 2209 macht m. E. die der in der deutschen Rechtswissenschaft vertretenen Ansicht entsprechende Auslegung Hennemanns unmöglich. Von einer retractatio plena kann keine Rede mehr sein, wenn nur mehr der tatbestandsmäßige Erfolg aussteht, wenn die übrigen Mittäter bzw. der Alleintäter bereits unter dem Einfluß der Tätigkeit des Zurücktretenden weitergehandelt haben. Mittäter und Gehilfen können sich durch ihren Rücktritt in diesem Falle eben lediglich noch die Strafe des vollendeten Delikts ersparen. Eine andere Frage ist allerdings, ob die Bestimmung des § 5 des Canon 2209, soweit sie zu dieser Auslegung nötigt, vom gesetzespolitischen Standpunkte aus nicht verfehlt ist. Wenn man schon einmal dem Alleintäter die Möglichkeit gab, durch Hinderung des strafbaren Erfolges die strafrechtliche Verantwortlichkeit abzuwenden, so hätte man wohl auch dem Mittäter und dem Gehilfen — dasselbe gilt im übrigen auch hinsichtlich des Anstifters — diese goldene Brücke bauen sollen; denn ein triftiger, sachlicher Grund, diese Personen schlechter zu stellen als den Alleintäter, besteht m. E. nicht. Doch darf diese Erwägung nicht dazu führen, entgegen dem unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes etwa in analoger Anwendung des § 3 des Canon 2213 dem Rücktritt des Mittäters und des Gehilfen beim beendeten Versuch strafbefreiende Wirkung beizulegen. Daß diesem unbilligen Ergebnis vom Richter weitgehendst im Strafmaß Rechnung getragen werden kann, bedarf keiner näheren Begründung.

Der Vollständigkeit halber soll noch die Frage kurz gestreift werden, welche Wirkung der Rücktritt des Täters auf die Ver-

---

[15] Im deutschen Recht ist die Frage bestritten. Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller und die Rechtsprechung halten aber in analoger Anwendung des § 46 Ziff. 2 DStGB. den Rücktritt des Teilnehmers durch Abwendung des Erfolges für möglich (vgl. z. B. Frank V zu § 46; Leipz. Komm. 2 zu § 46; v. Liszt-Schm. §§ 48; 52; RG. 47 S. 361; 54 S. 124; 55 S. 105 u. a.).

[16] Hennemann S. 54.

[17] Roberti S. 221: Si postquam omnes actus ad crimen necessarii positi sint, executor vel aliquis ex conreis aut complicibus sponte consummationem impediverit, illi, cuius debetur mpedimentum, mputatur conatus, reliquis vero omnibus delictum frustratum.

antwortlichkeit des Gehilfen ausübt[18/19]. — In der canonistischen Literatur nehmen Hennemann[20], Roberti[21] und Grünewald[22], letzterer allerdings nur insofern, als er die Frage, welche Wirkung der Rücktritt des Täters auf den Anstifter hat, erörtert, hierzu Stellung. Alle drei Schriftsteller betrachten den Rücktritt vom Versuch als persönlichen Strafaufhebungsgrund, der lediglich dem zurücktretenden Täter zugute kommt. Roberti und Hennemann begründen ihre Ansicht nicht näher. Grünewald glaubt seine Stellungnahme aus dem Ausdruck des Gesetzes ab omni imputabilitate liberatur herleiten zu können; er betont, „imputabilitas" bedeute hier nicht etwa Schuld, sondern Verantwortlichkeit, Zurechenbarkeit und folgert, der kirchliche Gesetzgeber habe also dem Rücktritt vom Versuch keine schuldbefreiende, sondern lediglich strafbefreiende Wirkung beilegen wollen. Allein diese Beweisführung ist m. E. nicht stichhaltig. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist zu der Frage überhaupt nichts zu entnehmen. Der Satz, der Täter solle im Falle des Rücktritts vom Versuch wegen des Versuchs nicht zur Verantwortung gezogen werden, der Versuch solle ihm nicht zugerechnet werden, besagt eben genau wie § 46 RStGB. nichts über den Grund dieser Vergünstigung. Er läßt sowohl die Möglichkeit offen, daß der kirchliche Gesetzgeber den Rücktritt als Schuldbefreiungsgrund, wie, daß er ihn als persönlichen Strafaufhebungsgrund angesehen wissen wollte. Gleichwohl wird der Ansicht Grünewalds im Ergebnis zuzustimmen sein. Einmal spricht für sie die nicht zu unterschätzende Tatsache, daß insbesondere die italienische Rechtswissenschaft überwiegend den Rücktritt als persönlichen Strafbefreiungsgrund betrachtet, sodann aber auch der Umstand, daß die entgegengesetzte Ansicht vom kriminalpolitischen Standpunkte aus nicht gerechtfertigt ist.

---

[18] In der deutschen Rechtswissenschaft sind die Meinungen geteilt: Binding, Grundriß des Strafrechts, 7. Aufl. S. 138; von Bar II S. 688; von Olshausen N. 2 zu § 46; Baumgarten, Versuch S. 457; Schoetensack, in Vergl. Darstellung Allg. Teil II S. 437 u. a. halten den Rücktritt von dem Versuch für einen Unrechtsausschließungsgrund, für eine Resolutivbedingung des Delikts. Die Mehrzahl der Schriftsteller aber und insbesondere die Rechtsprechung sehen in dem Rücktritt vom Versuch lediglich einen persönlichen Strafausschließungsgrund; so Frank V zu § 46; v. Liszt-Schmidt IV zu § 48; Leipz. Komm. Anm. 2 zu § 46; RG. 14 S. 19, 16 S. 347, 39 S. 39.

[19] Daß der Dücktritt des Täters dem Gehilfen und Anstifter insofern zugute kommt, als letzteren dadurch die Veratnwortlichkeit des vollendeten Delikts erspart wird, ist selbstverständlich; diese Tatsache beruht auf der Akzessorietät der Teilnahme.

[20] Hennemann S. 55.

[21] Roberti S. 221.

[22] Grünewald S. 39.

VIII. Die Bestrafung der Mittäterschaft und der Beihilfe nach dem CJC.

Canon 2209 spricht lediglich von dem Maß der Verantwortlichkeit des Teilnehmers für sein strafbares Tun, gemessen an der Verantwortlichkeit des Täters bzw. des Alleintäters. Dagegen behandelt er die Frage, welche Strafe der Teilnehmer verwirkt hat, nicht[1]. In dieser Beziehung findet vielmehr der Canon 2209 durch Canon 2231 seine notwendige Ergänzung[2].

Was den Mittäter und den Hauptgehilfen anlangt, so bestimmt Canon 2231, daß sie, wenn im einzelnen Falle nichts Gegenteiliges bestimmt ist, die Strafe des Täters zu erleiden haben. Hinsichtlich derjenigen Delikte, an deren Begehung das kirchliche Gesetzbuch eine absolute und unmittelbar kraft Gesetzes, also ohne Richterspruch, eintretende Strafe[3] knüpft — und dies ist im Gegensatz zum deutschen Recht bei sehr vielen kirchlichen Delikten der Fall[4] — besagt diese Gesetzesstelle, daß der Mittäter und der Hauptgehilfe die für den Täter im Gesetz ausgesprochene absolute Strafe, und zwar ebenfalls ohne zuvorigen Richterspruch, verwirkt hat. Wenn also, um ein Beispiel herauszugreifen, in Canon 2326 derjenige mit der Strafe der von selbst eintretenden, dem Ordinarius vorbehaltenen Exkommunikation bedroht ist, der Reliquien fälscht, der falsche Reliquien wissentlich verkauft, verteilt oder sie für die öffentliche Verehrung der Gläubigen ausstellt, so tritt dieselbe Strafe ohne weiteres auch gegenüber dem Mittäter und dem Hauptgehilfen in Kraft. Wenn nach Canon 2352 derjenige die Strafe der von selbst eintretenden niemandem reservierten Exkommunikation verwirkt hat, der jemand zum Eintritt in den Klerikal- oder Ordensstand nötigt, so gilt dies in gleicher Weise von dem Mittäter und Hauptgehilfen. Bei denjenigen kirchlichen Delikten, an deren Verübung das Gesetz zwar eine

---

[1] Die gegenteilige Auffassung Grünewalds S. 43, der die Strafe des Mandanten aus § 3 des Canon 2209 herleitet, ist unzutreffend.

[2] Canon 2231 lautet: Si plures ad delictum perpetrandum concurrerint, licet unus tantum in lege nominetur, ii quoque de quibus in can. 2209, §§ 1—3 tenentur, nisi lex aliud expresse caverit, eadem poena; ceteri vero non item, sed alia iusta poena pro prudenti Superioris arbitrio puniendi sunt, nisi lex peculiarem poenam in psos constituat.

[3] Man sricht von poenäe latae sententiae.

[4] Vgl. etwa Canon 2318, 2319, 2320, 2326, 2327, 3334, 4450 u. a.

festbestimmte Strafe knüpft, die aber der Festsetzung durch Richterspruch bedarf[5], besagt Canon 2231 erster Halbsatz, daß der kirchliche Richter, wie gegen den Täter, so gegen die Mittäter und Hauptgehilfen die im Gesetz genannte Strafe festsetzen muß. So hat z. B. das kirchliche Gericht nach Canon 2328 im Falle der Leichen- oder Gräberschändung wie den Alleintäter, so den Mittäter und den Hauptgehilfen mit dem Personalinterdikt zu bestrafen. Zu Zweifeln Anlaß geben kann die Fassung des Canon 2231 erster Halbsatz lediglich bei den Delikten, bei denen das Gesetz eine festbestimmte Strafe nicht kennt, bei denen es vielmehr einen Strafrahmen aufstellt[6] oder die Strafe in das pflichtgemäße Ermessen des Richters stellt. Will Canon 2231 bei diesen Delikten besagen, daß im konkreten Fall alle Mittäter bzw. der Täter und der Hauptgehilfe ein und dieselbe Strafe erleiden sollen, oder will er lediglich zum Ausdruck bringen, daß die Mittäter und die Hauptgehilfen innerhalb des im Gesetz für den Täter aufgestellten Strafrahmens zur Verantwortung gezogen werden sollen? M. E. ist die Gesetzesstelle im letzteren Sinne auszulegen. Die gegenteilige Annahme wäre m. E. mit der in §§ 1, 3 des Canon 2209 enthaltenen Feststellung, daß persönliche oder sachliche Straferhöhungs- oder Strafmilderungsgründe die Verantwortlichkeit des einen Mittäters im Verhältnis zu den übrigen Mittätern oder des Hauptgehilfen im Verhältnis zum Täter vergrößern oder herabsetzen können, und mit dem vom kirchlichen Gesetzgeber in Canon 2199 aufgestellten Satz, daß die Größe der Verantwortlichkeit für eine Straftat von dem Maße der Schuld abhänge, nicht zu vereinbaren.

Die Bestrafung der Beihilfe der §§ 4 und 6 des Canons 2209 sowie die Bestrafung der Teilnahmefälle des § 7 dieses Canons[7] stellt der kirchliche Gesetzgeber in Canon 2231 zweiter Halbsatz in das pflichtgemäße Ermessen des kirchlichen Richters. Der Richter hat daher in diesen Fällen aus dem reichhaltigen Strafensystem[8] des kirchlichen Gesetzbuches die ihm geeignet und gerecht erscheinende Strafe auszuwählen. Eine Schranke ist ihm dabei allerdings gesetzt: Er darf nicht auf die für den Täter, Mittäter, Anstifter und Hauptgehilfen im Sinne des § 3 des Canon 2209 angedrohte poena ordinaria erkennen; denn das Gesetz besagt in Canon 2231 zweiter Halbsatz, daß diejenigen, die sich im Sinne der §§ 4, 6 und 7 des Canon 2209 schuldig gemacht haben, nicht derselben Strafdrohung unterliegen sollen, daß ihr strafbares Tun vielmehr

---

[5] Man spricht von poenae ferendae sententiae.

[6] Vgl. etwa Canon 2354 § 2.

[7] Es kann sich nachden oben S. ?? ff insbesondere S. ?? gemachten Ausführungen um Anstiftung oder Beihilfe handeln.

[8] Vgl. hierzu etwa Koeniger, kathol. Kirchenrecht § 68 und die dort zitierte Literatur.

durch eine andere gerechte Strafe zu ahnden sei[9/10]. Nicht besonders betont ist dabei, daß diese andere Strafe gegenüber der für den Täter und die ihm gleichgestellten Beteiligten angedrohten Strafe leichter sein müsse. Allein der Sinn des Gesetzes verlangt diese Auslegung. Es ist nicht einzusehen, warum es dem Richter schlechterdings untersagt sein sollte, auf die für den Täter bestimmte Strafe zu erkennen, wenn nicht aus dem Grunde, daß dem Gesetzgeber diese Strafe für die hier in Frage stehenden Fälle zu hart erschienen ist. Für die Teilnehmer des § 4 des Canon 2209 ergibt sich letztere Auslegung im übrigen auch zwangsläufig aus der Tatsache, daß die Mitwirkung dieser an der vom Täter begangenen Straftat im Gesetz ausdrücklich als weniger zurechenbar und damit als weniger strafwürdig erklärt ist.

---

[9] ceteri vero non item, sed a l i a iusta poena pro prudenti Superioris arbitrio puniendi sunt.

[10] Der klare Wortlaut des Gesetzes verbietet auch eine Auslegung dahin, daß der Richter hinsichtlich der Beurteilung der Beteiligten im Sinne der §§ 4, 6, 7 des can. 2209 lediglich habe freier gestellt werden sollen, daß er insoweit nicht an die für dieTatangedrohte Strafe habe gebunden sein sollen; sonst hätte der Gesetzgeber doch wohl von aliqua iusta poena sprechen müssen.

LEBENSLAUF

Ich, Thaddäus Maier, bin am 6. Juni 1901 in Salmendingen (Hohenzollern) als Sohn der Gast- und Landwirtseheleute Benedikt und Anna Maier geboren. Von Ostern 1907 bis Herbst 1913 besuchte ich die Volksschule in Salmendingen. Im Anschluß kam ich auf das humanistische Gymnasium in Sigmaringen, das ich im Herbst 1920 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte alsdann auf den Universitäten Tübingen, Bonn und Frankfurt a. M. Rechtswissenschaft. Am 4. Oktober 1924 legte ich die erste und nach Ableistung des Vorbereitungsdienstes und längerer Beurlaubung am 8. Oktober 1929 die zweite Staatsprüfung ab. Darauf war ich bei dem Amtsgerichte Frankfurt a. Main und den Landgerichten Frankfurt a. Main, Neuwied und Wiesbaden als Hilfsrichter beschäftigt. Jetzt verwalte ich bei dem Amtsgerichte Dillenburg eine Richterstelle.

Buchdruckerei E. Bechstein, Inh. Wilh. Hinckel
Wertheim am Main
1934